

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA ALMEIDA

ASSIM É, SE LHE PARECE!
A RACIONALIDADE NA INTERPRETAÇÃO DE ENUNCIADOS
JURÍDICOS SOB A PERSPECTIVA DA PRAGMÁTICA

CURITIBA

2018

ANDRÉ LUIZ DE OLIVEIRA ALMEIDA

ASSIM É, SE LHE PARECE!
A RACIONALIDADE NA INTERPRETAÇÃO DE ENUNCIADOS
JURÍDICOS SOB A PERSPECTIVA DA PRAGMÁTICA

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em Letras, Setor de Ciências Humanas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Letras.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Elena Godoy

CURITIBA

2018

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELO SISTEMA DE
BIBLIOTECAS/UFPR- BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS HUMANAS
COM OS DADOS FORNECIDOS PELO AUTOR
Bibliotecário: Guilherme Luiz Cintra Neves – CRB9/1572

A447a

Almeida, André Luiz de Oliveira

Assim é, se lhe parece! A racionalidade na interpretação de enunciados jurídicos sob a perspectiva da pragmática / André Luiz de Oliveira Almeida. – Curitiba, 2018.

Tese - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Letras, 2018.

Orientador: Elena Godoy .
Inclui bibliografia.

1. Hermenêutica. 2. Linguística. 3. Pragmática. 4. Racionalidade. I. Universidade Federal do Paraná. II. Godoy, Elena. III. Título.

CDD: 121.68



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR CIÊNCIAS HUMANAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO LETRAS

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em LETRAS da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA ALMEIDA** intitulada: **Assim é, se lhe parece! A racionalidade na interpretação de enunciados jurídicos sob a perspectiva da pragmática**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

Curitiba, 10 de Agosto de 2018.

ELENA GODOY
Presidente da Banca Examinadora

DOUGLAS OCHIAI PADILHA
Avaliador Externo

MAURICIO FERNANDES NEVES BENFATTI
Avaliador Externo

SEBASTIÃO LOURENÇO DOS SANTOS
Avaliador Externo

MARIANA PAULA MUNOZ ARRUDA
Avaliador Externo

Aos meus pais, Elba e Affonso.

AGRADECIMENTOS

Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina.

Cora Coralina

À Inteligência Suprema e Causa Primária de todas as coisas.

À Prof^a. Dr^a. Elena Godoy por mais um voto de confiança que oportunizou a concretização deste objetivo. Muito obrigado pelos conhecimentos e incentivos a mim transmitidos durante o competente trabalho de orientação desta tese. Gratidão pelo acolhimento, pela paciência, generosidade e, sobretudo, por sua amizade!

Aos colegas-amigos do Grupo de Pesquisa da UFPR/CNPq “Linguagem & Cultura”: Prof. Dr. Sebastião Lourenço dos Santos; Prof^a. Me. Crisbelli Djamilli Domingos; Prof. Dr. Rodrigo Bueno Ferreira; Prof. Dr. Maurício Fernandes Neves Benfatti; Prof. Dr. Aristeu Mazuroski Júnior; Prof^a. Dr^a. Mariana Paula Muñoz Arruda; Prof^a. Dr^a. Luzia Schalkoski Dias; Prof^a. Me. Marina Xavier Ferreira; Prof^a. Me. Bárbara Pilati Lourenço; Prof^a. Me. Jaqueline Scota Stein; Prof^a. Me. Satomi Oishi Azuma, pelo compartilhamento de conhecimentos, amizade e companheirismo que tornaram nossa convivência agradável ao longo desses anos.

Aos amigos e incentivadores: Jeferson Mitsui; João Luiz Buquera; Germano Meerholz; Fernando Henrique Oliveira; Ana Cláudia Fagundes; Cláudia Rojas; Mara Oyama e Simone Yaezu.

Ao corpo docente e administrativo do curso de Letras e do Programa de Pós-graduação em Letras da centenária Universidade Federal do Paraná.

À CAPES pelo suporte financeiro que contribuiu para a realização deste trabalho de pesquisa.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, em especial às professoras que me alfabetizaram, Ana Neri e Amélia.

O que vós, cidadãos atenienses, haveis sentido com o manejo dos meus acusadores, não sei; o certo é que eu, devido a eles, quase me esquecia de mim mesmo, tão persuasivos que foram. Contudo, não disseram nada de verdadeiro. Mas, entre as muitas mentiras que divulgaram, uma, acima de todas, eu admiro: aquela pela qual disseram que deveis ter cuidado para não serdes enganados por mim, como homem hábil no falar.

(PLATÃO. O julgamento de Sócrates. 428-7 / 348-7 a.C.)

RESUMO

O caráter transdisciplinar da hermenêutica jurídica se reflete em sua relação com outras áreas especializadas do conhecimento, tais como a filosofia, a ética, a sociologia, a antropologia e, obviamente, a linguística, vez que todas estas subsidiam os operadores do Direito no incremento de seus referenciais epistemológicos. Buscando promover reflexões acerca das metodologias interpretativas do Direito, nesta tese pretendeu-se introduzir a perspectiva pragmática da linguística, em especial aquela orientada pelo viés cognitivo da Teoria da Relevância de Sperber & Wilson (1995, 2001) e da Teoria Argumentativa da Razão de Mercier & Sperber (2011), cujos fundamentos se apoiam na tese inferencial inicialmente apresentada por Grice (1975). E, sem deixar de lado o viés social que permeia essa discussão, buscou-se, também, alguns aportes da Teoria da Polidez de Brown & Levinson (1978, 1987), para analisar como a racionalidade na interpretação de termos “comuns” inseridos em enunciados jurídicos se desenvolve em situações concretas, submetidas ao crivo decisório do Poder Judiciário brasileiro. Considerando, ainda, que os trabalhos de investigação desenvolvidos pelo grupo de pesquisa da UFPR “Linguagem e Cultura” vêm confirmando a hipótese que a manifestação efetiva da linguagem é ostensiva e inferencial, ou seja, não é definida por questões vericondicionais, mas sim após intensas negociações entre os indivíduos envolvidos na interação (cf. GODOY *et al.*, 2014), apresenta-se um modelo de análise, com base na lógica, para uma possível identificação e descrição de escolhas linguísticas que guiam a racionalidade na (re)construção do significado de termos e expressões inseridas em enunciados jurídicos, cruciais para a decisão de causas judiciais – *v.g.*, como a definição do termo “família” atribuída pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 4.277-DF e da ADPF nº 132-RJ se opõe à definição do mesmo termo proposta pelos legisladores federais no “Estatuto da Família” (PL nº 6.583/2013).

Palavras-chave: Hermenêutica. Interpretação. Linguística. Pragmática. Racionalidade.

ABSTRACT

The transdisciplinary character of juridical hermeneutics is reflected in its relation with other specialized areas of knowledge, such as philosophy, ethics, sociology, anthropology and, of course, linguistics, since all these subsidize legal operators in increasing their epistemological references. In this thesis, the aim was to introduce the pragmatics perspective of linguistics, especially that oriented by the cognitive bias of Sperber and Wilson's Relevance Theory (1995, 2001) and the Mercier and Sperber's Argumentative Theory (2011), whose foundations are based on the inferential thesis presented by Grice (1975). And without neglecting the social bias that permeates this discussion, we also brought some contributions from Brown and Levinson's Politeness Theory (1978, 1987), to analyze how reasoning in the interpretation of "common" words settled in legal statements develops in concrete situations submitted to the decision-making process of the Brazilian Judicial Courts. Considering also that the researches developed by the Federal University of Paraná (UFPR) research group "Linguagem e Cultura" has confirmed the hypothesis that the effective manifestation of language is ostensive and inferential, and that it is not defined by veri-conditional issues, but rather after intense negotiations among the individuals involved in the interaction (GODOY *et al.*, 2014), in this thesis an analysis model based in logics is presented for a possible identification and description of linguistic choices that might guide the reasoning in the (re)construction of the meaning of words and expressions settled in juridical statements, crucial for the decisions of judicial cases – such as the definition of the noun "family" assigned by the ministers of the Brazilian Federal Supreme Court at the trials “ADIn nº 4.277-DF” and “ADPF nº 132-RJ” in opposition to the definition of the same noun assigned by the Brazilian Federal Legislators in the “Family Statute – PL nº 6.583/2013”.

Keywords: Hermeneutics. Interpretation. Linguistics. Pragmatics. Reasoning.

LISTA DE SIGLAS

ADIN	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	- Código Civil
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CF	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	- Código de Processo Civil
LEP	- Leis das Execuções Penais
MPF	- Ministério Público Federal
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJ	- Tribunal de Justiça

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	- Artigo
Cap.	- Capítulo
d.C	- Depois de Cristo
Dr/Dr ^a	- Doutor, doutora
FTA	- Ato de Ameaça a Face
LGBT	- Lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros
Me.	- Mestre (a)
TA	- Teoria Argumentativa da Razão
TP	- Teoria da Polidez
TR	- Teoria da Relevância

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	PRESSUPOSTOS PARA ORGANIZAÇÃO	15
2.1	TERMINOLOGIA ADOTADA.....	15
2.1.1	Enunciado	15
2.1.2	Enunciado jurídico	16
2.1.3	Contexto	16
2.1.4	Inferência	17
2.1.5	Racionalidade	17
2.1.6	Hermenêutica e hermenêutica jurídica	18
2.2	PROBLEMATIZAÇÃO	18
2.3	OBJETIVOS	19
2.3.1	Objetivo geral	20
2.3.2	Objetivos específicos	20
2.4	METODOLOGIA	21
2.5	ORGANIZAÇÃO DOS CAPÍTULOS	23
3	INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA	26
3.1	HERMES, O MENSAGEIRO: A ORIGEM DO TERMO.....	26
3.2	A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE HERMENÊUTICA	27
4	SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO	29
4.1	BREVE PANORAMA HISTÓRICO	29
4.2	EVOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A <i>CIVIL LAW</i> DOS DIAS ATUAIS.....	32
4.3	PROCESSO DE ELABORAÇÃO DOS TEXTOS LEGAIS NO BRASIL	33
5	PRAGMÁTICA INFERENCIAL	40
5.1	CATEGORIAS DE IMPLICATURAS	40
5.2	MÁXIMAS CONVERSACIONAIS	41
5.3	GRICE E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA NO DIREITO	42
5.4	INFERÊNCIAS	45
5.4.1	Inferência dedutiva	45
5.4.2	Inferência indutiva	46
5.4.3	Inferência abdutiva.....	47
6	A TEORIA DA RELEVÂNCIA	50

7	LACUNAS OU AUSÊNCIA DE LEIS	58
7.1	ANÁLISE DE UM CASO DE LACUNA OU AUSÊNCIA DE LEIS	58
7.2	ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO INTERPRETANTE NO CASO DO ITEM 7.1	63
8	A TEORIA ARGUMENTATIVA DA RAZÃO E A PRAGMÁTICA	69
8.1	FRAMES E SUA INFLUÊNCIA NO PROCESSO INFERENCIAL	73
9	A INÉRCIA DO LEGISLATIVO E O JUDICIÁRIO LEGISLADOR	78
9.1	LACUNAS SOBRE DIREITOS DAS MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS x LEGISLATIVO RELIGIOSO: COMO DEFINIR “FAMÍLIA” NO BRASIL	78
9.2	O FUNDAMENTALISMO CRISTÃO x O ESTADO LAICO	80
10	A TEORIA DA POLIDEZ	84
11	O ESBOÇO DA FORMAÇÃO DE UM LEGISLATIVO FUNDAMENTALISTA CRISTÃO	89
12	A FAMÍLIA BÍBLICA x AS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES DO SÉCULO XXI	92
13	A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA MANUTENÇÃO DO ESTADO LAICO	98
13.1	ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NA ADIn 4.277-DF E ADPF 132-RJ	99
13.1.1	Voto do Ministro Marco Aurélio	99
13.1.1.1	Análise do voto do Ministro Marco Aurélio	99
13.1.2	Voto do Ministro Luiz Fux	100
13.1.2.1	Análise do voto do Ministro Luiz Fux	101
13.1.3	Voto da Ministra Carmen Lúcia	102
13.1.3.1	Análise do voto da Ministra Carmen Lúcia	102
13.1.4	Voto do Ministro Ricardo Lewandowski	103
13.1.4.1	Análise do voto do Ministro Ricardo Lewandowski	104
13.1.5	Voto do Ministro Joaquim Barbosa	104
13.1.5.1	Análise do voto do Ministro Joaquim Barbosa	105
13.1.6	Voto do Ministro Gilmar Mendes	106
13.1.6.1	Análise do voto do Ministro Gilmar Mendes	107
13.1.7	Voto da Ministra Ellen Gracie	108
13.1.8	Voto do Ministro Ayres Britto	108

13.1.8.1	Análise do voto do Ministro Ayres Britto	109
13.1.9	Voto do Ministro Celso de Mello	111
13.1.9.1	Análise do voto do Ministro Celso de Mello	111
13.1.10	Voto do Ministro Cezar Peluso	112
13.1.10.1	Análise do voto do Ministro Cezar Peluso	113
13.1.11	Voto do Ministro Dias Toffoli	114
13.2	CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ANÁLISES DO ITEM 13.....	114
14	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	118
15	REFERÊNCIAS	125
	ANEXOS	
	ANEXO 1 – EMENTA E ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE	
	INCONSTITUCIONALIDADE 4.277-DF	129
	ANEXO 2 – PARECER DA COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA	
	DOS DEPUTADOS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 6.853/2013	
	(ESTATUTO DA FAMÍLIA)	133
	ANEXO 3 – MEMBROS DA COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A	
	PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 6.583/2013	149

1 INTRODUÇÃO

Uma questão que clama por atenção de quem está com as lentes de análises investigativas voltadas para a averiguação de como o uso concreto e efetivo da linguagem impacta diretamente na vida e nas relações sociais, particularmente aqui no Brasil, é a busca por novas perspectivas para equacionar problemas oriundos da hermenêutica jurídica – incluindo as questões de interpretação dos textos que compõem nossa legislação, as sentenças, os acórdãos, as súmulas e os enunciados proferidos nos tribunais pelos membros da magistratura em seus diversos níveis hierárquicos da organização judiciária brasileira.

Conforme pude verificar ao longo das pesquisas empreendidas para a elaboração da minha dissertação de mestrado¹, já há algumas décadas os estudos tradicionais da hermenêutica jurídica vêm detectando a necessidade premente de promover mudanças nos paradigmas ora vigentes, com vistas a dar conta, eficientemente, das novas exigências sociais contemporâneas.

Dentre o que constatei, ficou evidente – especialmente aqui no Brasil, onde o sistema de elaboração de leis é peculiarmente complexo, burocrático e bastante lento – que os critérios hermenêuticos baseados em análises linguísticas estritamente sintáticas e semânticas – critério esse que ficou mais conhecido no meio jurídico como “interpretação gramatical” – são incapazes de abarcar e solucionar, sincronicamente, toda a gama de possibilidades conflitivas que emergem da dinâmica dos contextos sociais levadas aos fóruns e tribunais.

Verifiquei ainda na dissertação, que pesquisadores da área do Direito como Ferraz Júnior (1986/2003) e Castanheira Neves (2011) vêm postulando que um critério interpretativo mais eficiente na promoção e distribuição da justiça passaria pela análise conjugada do enunciado legal com a do contexto conflitivo a ser solucionado. Ou seja, tais autores, dentre outros, apontam a necessidade da busca de um critério de interpretação que se aproprie de ferramentas capazes de ir além de uma análise das estruturas sintática e semântica de superfície, chegando a uma hermenêutica capaz de abarcar elementos que nós, linguistas pragmaticistas, chamamos de contextuais.

¹ *A interpretação de enunciados jurídicos na perspectiva pragmática da Teoria da Relevância.* Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36172/R%20-%20D%20-%20ANDRE%20LUIZ%20DE%20OLIVEIRA%20ALMEIDA.pdf?sequence=1>>

O desejo de elaborar um modelo de análise para descrever o processo interpretativo de termos e locuções inseridos em enunciados jurídicos surgiu, inicialmente, da minha vivência profissional na área do Direito. Aliás, desde a época da graduação em ciências jurídicas, encontrei várias dúvidas na busca pela melhor forma de interpretar o significado não “tradicional” de algumas palavras e locuções inseridas em textos do nosso ordenamento jurídico. Várias incertezas acabaram por me demandar longas horas de estudo para tentar compreender como melhor cotejar a linguagem especializada dos textos legais com os casos de clientes que me chegavam.

Concomitantemente ao trabalho na área do Direito, decidi ingressar no curso de Letras, inicialmente com intuito de aperfeiçoar meus conhecimentos gramaticais, imaginando, vagamente, que, no mínimo, poderia adquirir ferramentas e habilidades para interpretar melhor o que eu lia e, também, escrever melhor.

À medida que avancei no curso de Letras, percebi uma gama de novas possibilidades, que reforçaram minhas motivações para conhecer melhor os objetos de estudo da Linguística. Graças à oportunidade que tive de participar de um grupo de iniciação científica em estudos linguísticos, minha curiosidade foi despertada e acabei descobrindo um novo caminho que não me fora devidamente apresentado durante o curso de Direito: a atividade de pesquisa.

A partir então, com burilamento advindo das orientações que fui recebendo dos professores da iniciação científica, especialmente no grupo de pesquisa da Prof^a. Dr^a. Lígia Negri, meu interesse em pesquisa acadêmica ainda durante o período de graduação foi se intensificando, conforme eu percebia o quão necessário e importante é o diálogo entre diferentes campos de estudo, pois ao fim e ao cabo, há muitas contribuições que a ciência linguística pode fazer à ciência jurídica.

Outro fator bastante estimulante para mim foi o fato de que estudos com o recorte epistemológico ora apresentado serem quase inexistentes no Brasil. Conforme fazia mais leituras, também acabei notando que tal busca, que visa superar séculos de predominância na hermenêutica do legalismo positivista, analítico e dedutivo não era só minha, mesmo porque encontrei autores, alguns que já citei em parágrafos anteriores, afirmando que a realização do Direito atual não se identifica mais apenas com as interpretações abstratas dos componentes semânticos materializados na sintaxe dos sintagmas legais.

Durante o mestrado também observei, por exemplo, que aqui no Brasil até quase o final do século XX, especialmente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, grande parte dos profissionais do Direito tinham muito claro que as decisões judiciais eram o resultado de um silogismo clássico, no qual a lei era a premissa maior e o caso concreto a premissa menor.

Porém, após a entrada em vigor da atual Constituição, esse paradigma vem paulatinamente sendo abandonado, em especial porque os princípios constitucionais passaram a sobrepor hierarquicamente as normas existentes no ordenamento jurídico estabelecido. Esses princípios constitucionais, carregados com valores éticos, morais e socialmente tidos como “fundamentais”, acabaram fazendo com que a interpretação de toda legislação infraconstitucional fosse repensada sob novos paradigmas, a fim de estar em conformidade com aqueles. Assim, toda a legislação abaixo da Constituição passou a ser passível de questionamento quanto à sua adequação ou inadequação em relação a algum preceito fundamental e, por isso, a argumentação assumiu o protagonismo nas discussões sobre a hermenêutica jurídica, como já foi apontado por Perelman & Obbrechts-Tyteca (1996).

A partir desse novo paradigma, os casos submetidos aos tribunais nacionais passam a ganhar complexidade quando, por exemplo, se questiona uma norma que põe em conflito dois princípios constitucionais. Pelo fato de esses princípios estarem em um mesmo nível de hierarquia, os magistrados têm que decidir qual deles deve prevalecer. E, nesses casos, o velho silogismo – premissa maior (lei) + premissa menor (caso) – não é mais capaz de produzir uma conclusão satisfatória. Agora, a racionalidade necessita de outros *inputs* para solucionar os casos adequadamente, e, em especial, quando tem que se decidir qual Direito, dentre os Direitos fundamentais é o “mais fundamental”.

A meu ver, esses *inputs* interpretativos adicionais podem ser obtidos com a inclusão de fatores que a Sintaxe e a Semântica deixaram de lado e que constituem o objeto de estudo da Pragmática.

Esse giro em direção à Pragmática no Direito vem ao encontro do que as teorias linguísticas de viés griceano e pós-griceano têm postulado: a importância de se levar em consideração os princípios utilizados pelos falantes e pelos ouvintes nas interações comunicativas, inclusive os elementos extralinguísticos como o contexto.

Contudo, uma vez que a tradição civilista-positivista ainda é muito forte em nosso país nesta segunda década do século XXI, jus-filósofos como Ferraz Júnior (2003) e Castanheira Neves (2011) ainda necessitam contrapor estas novas perspectivas hermenêuticas com aquelas apontadas por Kelsen (1881-1973)² em sua Teoria Pura do Direito (1934), as quais são tidas por muitos juristas como verdadeiros dogmas do mundo jurídico ocidental e prevaleceram como paradigma por aqui até as últimas décadas do século passado.

Creio que vale lembrar, ainda que de modo bem sucinto e superficial, que Kelsen sustentava na supracitada obra de 1934 – diga-se de passagem, um dos textos mais influentes no mundo jurídico ocidental no século XX – que se os documentos legais (especialmente os textos de leis, decretos etc.) fossem redigidos e elaborados em uma linguagem clara, objetiva e inequívoca os tribunais não precisariam se preocupar com divergências interpretativas. Ora, Kelsen (1934) defendia que o Direito, para ser visto como ciência, não deveria se apropriar e nem se aproximar de ideias de vertentes teóricas com abordagens tidas por ele como metafísicas, tais como a moral e a ética.

Ele postulava uma autonomia autocentrada nas fontes do Direito, especialmente nas próprias leis, as quais seriam autossuficientes para resolver os conflitos e, caso houvessem divergências interpretativas, estas deveriam ser resolvidas com aplicações de análises sintáticas e semânticas, sem jamais buscar o recurso de ferramentas “alienígenas” como o contexto.

Pois bem, os argumentos kelsenianos analisados hoje, com distanciamento temporal, demonstram que ele estava em sintonia com a escola positivista que o precedeu, fundada por Comte (1798-1857). São perspectivas e visões sobre o mundo que repercutiram por um bom tempo ao longo do século XX, mas que, atualmente, revelam-se insuficientes para cobrir os dilemas advindos desta nova realidade contemporânea, na qual nada mais é permanente ou definitivo na medida em que valores e crenças são repensados e reavaliados ininterruptamente. Neste sentido, Ferraz Júnior (2003) é contundente ao afirmar que atualmente a teoria de Kelsen (1934) empobrece o universo jurídico dado o seu caráter restritivo. Ou seja, no atual momento histórico em que as relações, os costumes e as práticas sociais mudam

² Utiliza-se hífen (-) para período de vida do autor; barra (/) para data da primeira publicação da obra e obra consultada; vírgula (,) para relação de obras do autor.

rapidamente, exige-se dos legisladores e intérpretes do ordenamento jurídico uma celeridade para se resolver os conflitos, caso contrário, se mantiverem o foco em conceitos anteriormente sedimentados, não acompanharão a velocidade das mudanças sociais e suas decisões não terão efetividade.

Assim, destacando as transformações sociais e as novas demandas contemporâneas, Ferraz Júnior (2003) reforça a necessidade de superação do paradigma kelseniano (1934) e a formulação de um novo modelo hermenêutico condizente com o novo panorama introduzido no horizonte jurídico nacional por meio da Constituição de 1988.

Outro filósofo influente, Wittgenstein (1889-1951), que foi contemporâneo de Kelsen, já havia apontado em 1922 alguns princípios interpretativos como: “o significado de uma palavra advém do seu uso na linguagem” e “o falar de uma linguagem decorre de uma atividade, ou de um estilo de vida”, talvez porque ainda não se vivia em tempos de acesso eletrônico à produção intelectual. Contudo, as correntes filosóficas menos ortodoxas, como a desenvolvida por Wittgenstein (1922), que seguiam por outros caminhos no mundo acadêmico acabaram não prevalecendo na seara jurídica.

Conforme já mencionei, a tese apresentada por Kelsen (1934) foi amplamente acolhida e predominou até quase o final do século XX. Aliás, de acordo com Van Dijk (1983) antes de 1970, os linguistas praticamente não atribuíam importância para análises que fossem além dos limites da sentença, pois predominava no horizonte o paradigma chomskyano, muito embora Grice (1957) já desenvolvesse estudos voltando suas lentes de pesquisa para além dos processos de “codificação-decodificação”, considerando os princípios utilizados pelos interactantes em suas trocas comunicativas, incluindo os elementos extralinguísticos (pragmáticos) para fazer avançar os estudos dos enunciados linguísticos. Posteriormente, nesta mesma seara investigativa vieram, dentre outros: Austin (1962), Dascal (1977, 1982, 1983, 2006), Searle (1981), Levinson (1983), Rajagopalan (1996), Moeschler e Reboul (1998) e Armengaud (2006).

Enfim, não é meu intento detalhar nestas notas introdutórias os percursos teóricos que a Linguística e a hermenêutica jurídica fizeram a partir da década de 1970 até os dias atuais. Por hora, apenas quero destacar que foi a partir dessa época que começou a ficar mais evidente que a hermenêutica é responsável pela construção da

ponte que leva o operador do Direito a transpor a distância entre um enunciado legal aberto e indeterminado e o caso concreto, e que, portanto, conforme Castanheira Neves (2010) sua finalidade é avançar na tarefa de analisar as proposições jurídicas possibilitando meios de se interpretar capazes de fazer com que os enunciados jurídicos abarquem a realidade social. Ainda mais nos dias em que este trabalho foi elaborado, quando, claro que não só no Brasil, mas de forma muito intensa tenho sentido aqui – e será possível verificar a pertinência de tal colocação com o avançar da leitura – vivemos um momento ímpar de judicialização da nossa sociedade, no qual o Poder Judiciário, ante a omissão contumaz do Poder Legislativo, a toda hora é instado a se manifestar sobre os mais variados temas sociais e políticos, não só para rever como também para modificar as normas que integram o ordenamento jurídico nacional e regular as práticas sociais.

Feitas estas considerações preliminares, após os capítulos introdutórios, passarei a discorrer com mais vagar sobre os tópicos ora apresentados que constituem o núcleo desta tese³.

³ Nos capítulos que seguirão após esta introdução optei pelo uso do pronome na primeira pessoa do plural, devido ao fato de que grande parte das hipóteses desenvolvidas nesta tese são frutos do intercâmbio de ideias com minha orientadora e, também, com meus colegas do Grupo de Pesquisa Linguagem & Cultura.

2 PRESSUPOSTOS PARA ORGANIZAÇÃO DESTA TESE

2.1 TERMINOLOGIA ADOTADA

Passamos a definir previamente alguns conceitos da terminologia que será utilizada ao longo desta tese, a fim de evitar dubiedades entre o significado atribuído pelas teorias nas quais nos apoiamos e aqueles atribuídos pelas demais teorias a um mesmo termo.

2.1.1 Enunciado

Assumiremos que “enunciado” refere-se às manifestações orais e, também, às escritas, proferidas pelos profissionais de Direito (advogados, juízes, promotores etc.), bem como pelos legisladores (deputados, senadores, vereadores e/ou representantes do Poder Executivo com prerrogativa para legislar), apoiados na definição trazida por Ducrot (1987):

O que o linguista pode tomar como observável é o enunciado, considerado como a manifestação particular como a ocorrência *hic et nunc*⁴ de uma frase. Suponhamos que duas pessoas diferentes digam “faz bom tempo”, ou que uma mesma pessoa o diga em dois momentos diferentes: encontramos-nos em presença de dois enunciados diferentes, de dois observáveis diferentes, observáveis que a maior parte dos linguistas explicam decidindo que se trata de duas ocorrências da mesma frase de uma língua, definida como uma estrutura lexical e sintática, e da qual se supõe que ela é subjacente.

(...)

Dizer que um discurso, considerado como um fenômeno observável, é constituído de uma sequência linear de enunciados, é fazer a hipótese (“hipótese externa”, no sentido definido no Cap. III) de que o sujeito falante o apresentou como uma sucessão de segmentos em que cada um corresponde a uma escolha “relativamente autônoma” em relação à escolha dos outros. Direi, então, que um intérprete, para segmentar em enunciados um dado discurso, deve admitir que esta segmentação reproduz a sucessão de escolhas “relativamente autônomas” que o sujeito falante julga ter efetuado. Dizer que um discurso constitui um só enunciado é, inversamente, supor que o sujeito falante o apresentou como o objeto de uma única escolha. (DUCROT, 1987, p. 164).

Cabe pontuar que, na linguagem jurídica, os operadores do Direito utilizam o termo “enunciado” *latu sensu* para se referir a uma interpretação ou entendimento a respeito de determinados temas considerados controvertidos na jurisprudência, ou seja, quando há decisões em sentidos opostos em julgamentos sobre um mesmo tema, algum órgão colegiado do Judiciário edita um enunciado a fim de orientar os

⁴ “Aqui e agora”.

juizadores para qual direção guiar a racionalidade de sua decisão. Outro objetivo dos enunciados é manter a uniformidade da jurisprudência.

Importante destacar que, à exceção das súmulas vinculantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, os magistrados não são obrigados a seguir *ipsis literis* os enunciados dos Tribunais hierarquicamente inferiores ao STF, conquanto tenham ciência que se suas decisões divergirem muito do que está posto em um enunciado proferido por Tribunal ao qual está vinculado possivelmente seu entendimento será revisto e reformado.

E para agilizar o trabalho de pesquisa dos operadores do Direito sobre decisões relativas a determinados temas, existe, nos *sítes* dos diversos Tribunais nacionais, a relação de enunciados com os respectivos *links* de acesso para a íntegra do texto, os quais acabam servindo como fonte secundária do Direito.

2.1.2 Enunciado jurídico

Quanto à locução “enunciado jurídico”, adotaremos o conceito funcionalista elaborado pelo jurista Carvalho (1998) “(...) uma coisa são os enunciados prescritivos, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas” (CARVALHO, 1998, p. 22). Isto é, embora não estejam acima das leis na hierarquia do ordenamento jurídico nacional, os “enunciados jurídicos” são prescritivos porque constituem orientações procedimentais a respeito de determinadas matérias submetidas à análise do judiciário, objetivando uniformizar os julgamentos de casos semelhantes.

2.1.3 Contexto

Partiremos do conceito apontado por Santos (2013):

(...) o ambiente abstrato, dinâmico, vivo, comum, mas não idêntico, a dois ou mais participantes de um intercâmbio conversacional, que de acordo com as contingências circunstanciais, orienta, restringe ou amplia a tomada de decisões dos interlocutores, enriquecendo ou saturando a linguagem humana com informações linguísticas e não linguísticas relevantes à produção e à interpretação de significados comunicados e inferidos conversacionalmente. (SANTOS, 2013, p. 703)

E consideraremos “contexto” como uma elaboração mental advinda da “realidade” (externa e interna) que orienta as escolhas linguísticas (e não linguísticas), as respostas que um interactante dará (ou não) ao outro durante a interação. Sendo

que a “realidade externa” é considerada a partir do espaço físico em que os interactantes estão imersos, aonde se dão relações sociais entre eles, e a “realidade interna” inclui suas crenças, intenções e conhecimentos.

2.1.4 Inferência

Acolheremos o conceito trazido por Mercier & Sperber (2011):

Inferência (como o termo é mais comumente compreendido em psicologia) é a produção de novas representações mentais com base em representações anteriormente realizadas. Exemplos de inferências são a produção de novas crenças baseadas em crenças anteriores, a produção de expectativas com base na percepção, ou na produção de planos com base em preferências e crenças. Neste sentido, a inferência não precisa ser deliberada ou consciente. Assim é no trabalho e não só no pensamento conceitual, mas também na percepção e no controle motor (Kersten *et al.*, 2004; Wolpert & Kawato 1998). É um ingrediente básico de qualquer sistema cognitivo. (MERCIER & SPERBER, 2011, p. 57. Tradução nossa).

Bem como a complementação deste conceito, feita por Santos (2014), no sentido de que os êxitos inferenciais dependerão dos processos cognitivo-dedutivos de formação das hipóteses, em que a mente utiliza regras de dedução para se chegar a uma conclusão.

2.1.5 Racionalidade

Igualmente ao item anterior, replicaremos o conceito trazido por Mercier & Sperber (2011):

A racionalidade, como comumente entendida, se refere a uma forma muito especial de inferência em nível conceitual, onde não só é uma nova representação mental (ou conclusão) produzida conscientemente, mas a anteriormente realizada.

Representações (ou premissas) que a garantem também são conscientemente acolhidas. As premissas são vistas como fornecedoras de razões para acolher a conclusão. A maioria dos trabalhos em psicologia entende a racionalidade assim.

Essa racionalidade é tipicamente humana. Não há provas que ocorra em animais irracionais nem em crianças na fase pré-oral. (MERCIER & SPERBER, 2011, p. 57. Tradução nossa).

Neste sentido, “racionalidade” também não deixa de ser um processo dedutivo-inferencial que vai conduzir o ser humano a elaborar conclusões.

2.1.6 Hermenêutica e hermenêutica jurídica

Optamos pelas definições apresentadas no Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos:

Hermenêutica, s.f. – Diz-se da arte de interpretar o sentido das palavras alheias.

I-Hermenêutica Jurídica – Diz-se da ciência da interpretação dos textos legais. Diz-se, também, do conjunto sistemático de regras que ensinam a conhecer o sentido e o alcance das normas jurídicas. Diz-se, ainda, da arte de interpretar as leis jurídicas e a origem do Direito. (...).

Consideraremos que a hermêutica se caracteriza pela escolha de métodos, procedimentos ou sistemas, para compreender e interpretar determinado(s) item(ns) lexical(is), *per se*, ou integrando locuções, orações ou sentenças do *corpus* que se analisa, com alguma finalidade. E, no caso da hermenêutica jurídica, são os métodos, procedimentos ou sistemas de análise que farão a “ponte” para verificar a adequação da aplicabilidade de algum enunciado jurídico ao caso submetido a julgamento.

2.2 PROBLEMATIZAÇÃO

A filosofia e as teorias do Direito vêm percebendo ultimamente que na seara da hermenêutica jurídica em nosso país ainda pouco se conhece efetivamente e, menos ainda, se aplicam os avanços da Linguística e da Pragmática interdisciplinarmente. Mais uma vez, como mencionamos em nossa dissertação de mestrado, algumas abordagens mais proeminentes – como a Teoria da Polidez (BROWN & LEVINSON, 1978, 1987); a Teoria da Relevância (SPERBER & WILSON, 1995, 2001) e a Teoria Argumentativa da Razão (MERCIER & SPERBER, 2011) – baseadas em postulados das ciências cognitivas mostram que a pragmática inferencial tem muitos *insights* que poderiam ser aplicados nas questões atuais da hermenêutica jurídica, que parece estar vivendo um momento de transição de paradigma, conforme pontuou Ferraz Júnior (2014) no “Seminário Teoria da Decisão Judicial”, em Brasília, vislumbrando, naquela oportunidade, que os operadores do Direito, especialmente os magistrados, estão mais próximos de profissionais como os economistas, pois a “função legitimadora” da interpretação judicial passa, em termos de raciocínio, por um cálculo cujo produto vai definir em qual direção se vai decidir.

Considerando: 1) que é uma situação corriqueira na vida profissional dos operadores do Direito, na qual se deparam com artigos de leis, regulamentos e

decretos que trazem no bojo do seu enunciado palavras e expressões que, embora possam fazer parte do seu léxico de jurista, os conduzam a ilações muito vagas ou ambíguas; 2) que os parâmetros interpretativos que se baseavam exclusivamente em critérios sintáticos e semânticos para sanar essas vaguesas e/ou ambiguidades que se apresentam no dia-a-dia não têm dado conta de suprir as novas demandas sociais contemporâneas; e 3) que o caráter transdisciplinar da hermenêutica jurídica emerge do seu relacionamento com outras áreas especializadas como a Filosofia, a Ética, a Sociologia, a Antropologia e, obviamente, a Linguística, vez que todas elas funcionam como verdadeiras fontes de onde os juristas retiram o sustento de seus referenciais epistemológicos. Ousaríamos dizer que sem esse estreito intercâmbio do Direito com as demais ciências a metodologia interpretativa de leis e demais enunciados jurídicos não subsistiria, ainda mais quando levamos em conta o grau de co-dependência teórica.

Neste sentido, visando promover um avanço nas discussões das metodologias interpretativas dos textos e enunciados legais, bem como discutir como o processo de interpretação dos enunciados dos textos legais se materializa em sentenças, acórdãos e demais decisões, e como tais interpretações são efetivamente aplicadas em situações sociais concretas, esperamos expandir a divulgação das atuais possibilidades apresentadas pela linguística, especial e especificamente na perspectiva da pragmática e suas teorias de fundo cognitivo-inferencial mencionadas no parágrafo anterior, as quais, cremos, podem fornecer subsídios para solucionar questões como aquelas apontadas pelo filósofo do Direito no excerto acima transcrito, promovendo, assim, ganhos no desenvolvimento tanto dos estudos linguísticos quanto do Direito.

2.3 OBJETIVOS

O caráter desta tese é teórico-analítico com vistas a identificar e discutir quais estratégias inferenciais são utilizadas no processo de interpretação dos enunciados jurídicos e se como se materializam em leis, petições, sentenças, acórdãos e demais decisões, bem como seus reflexos quando efetivamente aplicadas nas relações sociais concretas.

2.3.1 Objetivo geral

Tendo em vista que os trabalhos que mais se aproximam da nossa proposta de estudo são aqueles que tratam de temas como interpretação e hermenêutica, é importante ressaltar que a pesquisa linguística sobre o objeto ora prospectada ainda é pouco explorada em nosso país.

Nesse sentido, nosso objetivo geral nesta tese é a análise de teorias cujo objeto de estudo é a identificação das estratégias inferenciais que guiam a racionalidade, com vistas a compreender, por um viés pragmático, o(s) mecanismo(s) interpretativos utilizados principalmente pelos operadores do Direito do nosso país, no manejo dos enunciados jurídicos, aprofundando a investigação iniciada em nossa dissertação do mestrado sobre a eficácia da aplicabilidade das hipóteses apresentadas na Teoria da Relevância de Sperber & Wilson (1995, 2001)⁵, agora incluindo também hipóteses de Brown & Levinson na Teoria da Polidez (1978, 1987)⁶ e a Teoria Argumentativa da Razão de Mercier & Sperber (2011)⁷.

2.3.2 Objetivos específicos

Considerando que a teoria geral do Direito não descreve claramente qual é o papel da linguística nos estudos da hermenêutica dos enunciados jurídicos, ao recorrermos à pragmática pretendemos chegar a perspectivas de análise inéditas, e, também:

- descrever como se dá a escolha de estratégias inferenciais dos operadores do Direito enquanto analisam enunciados jurídicos visando sua aplicação aos casos concretos que lhes são submetidos;
- comparar a(s) variação(ões) na interpretação de um mesmo *input* apresentado no *corpus* selecionado à apreciação de dois ou mais interpretantes, com base em algumas teorias Pragmáticas como a TR, a TP e a TA;
- contribuir para o avanço dos estudos sobre metodologias de interpretação de textos e enunciados jurídicos.

⁵ Doravante TR.

⁶ Doravante TP.

⁷ Doravante TA.

2.4 METODOLOGIA

Partiremos de estudo de casos que envolvam situações de uso efetivo da língua portuguesa numa área de especialidade (Direito).

A transcrição das decisões que serão analisadas neste trabalho será feita de forma direta; utilizaremos o recurso de baixar (ou fazer *download*) os documentos que integrarão nosso *corpus*, formatando-os e inserindo-os no capítulo correspondente. Não é necessária a utilização de nenhum *software* específico para tal etapa, haja vista que os documentos selecionados estão disponíveis para consulta pública e irrestrita nos *sites* dos tribunais brasileiros respectivos.

A seguir, após a seleção do *corpus*, partimos em busca de subsídios teóricos para descrevermos o processo interpretativo-inferencial dos operadores do Direito, analisando alguns termos e enunciados inseridos nos documentos jurídicos transcritos, levando em conta seus aspectos pragmáticos, pois, conforme apontado por Habermas (1994) para um enunciado ser considerado adequado e válido, devem estar inseridos em uma realidade tripla, a qual abrange aquilo que é percebido (realidade externa), aquilo que o “falante” expressa (realidade interna) e aquilo que é reconhecido culturalmente pela sociedade (realidade normativa).

Consideraremos os excertos analisados como enunciados jurídicos, conforme os pressupostos que adotamos explicados no item 2.1.2 do Capítulo 2, e apresentaremos alguns postulados teóricos da Pragmática, visando angariar as ferramentas teóricas necessárias à tarefa de buscar os melhores subsídios para desenvolver nosso trabalho privilegiando, como já mencionado, a TR de Sperber & Wilson (1995, 2001), a TA de Mercier & Sperber (2011) e a TP de Brown & Levinson (1978, 1987).

Dentre os postulados da TR está o de que as representações mentais sobre um significado são estruturas abstratas, que devem ser enriquecidas pelos processos inferenciais linguísticos (semânticos) e cognitivos (pragmáticos) dos interactantes no(s) contexto(s). Sendo assim, para analisarmos a coerência da comunicação estabelecida entre o falante (o autor do enunciado jurídico) e o ouvinte (aquele operador do Direito que interpretará o enunciado jurídico) assumiremos que itens lexicais, locuções e expressões inseridos em enunciados jurídicos são, na maioria das vezes, semanticamente abertos, necessitando sempre serem interpretados de modo contextualizado.

Depois de tomarmos como ponto de partida alguns estudos teórico-bibliográficos que julgamos pertinentes com base nos motivos anteriormente expostos, recortaremos alguns excertos do *corpus* e apresentaremos nossa análise lógico-inferencial, visando, num primeiro momento, identificar as escolhas linguísticas (externas à mente) e, num segundo momento, identificar as estratégias inferenciais da racionalidade sobre o caso materializado no *corpus*.

A análise lógico-inferencial será nossa ferramenta básica para o estabelecimento do valor de verdade dos argumentos apresentados pelos enunciadores, após o cotejo das conclusões proferidas pelos interpretantes com os enunciados dos textos legais.

Utilizaremos o “método de afirmar” ou *modus ponens*⁸, cuja regra básica “Se *P* então *Q*” – ou seja, “dada uma implicação, se ela e sua hipótese são verdadeiras, então sua consequência também o é”. Bem como a derivação dessa regra, denominada *modus ponens conjuntivo*:

a) (i) Se (*P* e *Q*) então *R*

(ii) *P*

Logo: Se *Q* então *R*

b) (i) Se (*P* e *Q*) então *R*

(ii) *Q*

Logo: Se *P* então *R*

Optamos pela utilização de tais regras primeiro porque os autores da TR consideram que

(...) o que as regras *modus ponens conjuntivo* e *disjuntivo* fazem é permitir a formação de inferências na base de uma única conjunta ou disjunta, e não com base na exigência de um antecedente conjuntivo ou disjuntivo inteiro. Eles, assim, aumentam as chances probabilísticas de interação entre as informações apresentadas e a representação existente do mundo para permitir que sejam tiradas novas conclusões”. (SPERBER & WILSON, 1995, p. 100).

Segundo, porque essas regras lógicas possibilitam detalhar o conteúdo das diferentes suposições (*inputs*) transmitidas ao interpretante; e, terceiro, porque esse

⁸ Bell, Jordan. “*Modus Ponens*”. In *MathWorld* – a Wolfram Web Resource by Eric W. Weisstein. Disponível em: <<http://mathworld.wolfram.com/ModusPonens.html>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

método dedutivo-inferencial superou o antigo método silogístico, que se baseava na distinção entre argumentos válidos e não válidos.

Indubitavelmente, não há como deixarmos de mencionar e discorrer, ainda que de forma sucinta, sobre alguns pontos principais dos postulados teóricos de autores que nos servem de base, como Peirce (1975) e Grice (1982), os quais são essenciais à compreensão dos caminhos que os estudos linguísticos trilharam até os recentes estudos da pragmática cognitivo-inferencial.

Considerando que a Linguística, a Pragmática e os estudos cognitivos também estão no foco dos trabalhos mais recentes da hermenêutica jurídica, bem como tendo em foco o caráter interdisciplinar que pretendemos imprimir nesta tese, fomos buscar suporte nas obras de Kelsen (1934); Castanheira Neves (2010); Dworkin (1982); Norberto Bobbio (2005), dentre outros devidamente creditados na bibliografia.

Para abordarmos, ainda, os aspectos que envolvem questões atinentes às ciências cognitivas, haja vista que a pragmática inferencial está inserida neste campo do conhecimento, usamos como fonte o trabalho de Mercier & Sperber (2011).

2.5 ORGANIZAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Após o capítulo introdutório, delimitamos neste 2º capítulo os pressupostos para a organização desta tese, apresentado a terminologia adotada, a problematização sobre o objeto de nossa pesquisa; os objetivos gerais e específicos e a metodologia empregada.

No capítulo 3 situaremos a origem e a evolução histórica do termo “hermenêutica”. Em seguida, no capítulo 4, traremos um breve recorte histórico da configuração do sistema judicial brasileiro, traçando um percurso até os dias atuais, incluindo a norma que foi elaborada para balizar o processo de elaboração dos textos legais.

Na sequência, explanaremos no capítulo 5 sobre os referenciais teóricos da pragmática inferencial, a partir da perspectiva griceana (1989), com breves explicações sobre os conceitos de implicatura e tipos de inferência; máximas convercasionais, bem como algumas considerações de Dowrikin (1982) sobre o interpretativismo jurídico. A TR, de Sperber & Wilson (1995, 2001), e seus principais

postulados, tais como o “princípio de relevância” e a “relevância ótima”, serão objeto do capítulo 6.

Após, no 7º capítulo, teceremos comentários sobre a questão das lacunas ou ausências de leis e suas implicações num sistema jurídico como o brasileiro, baseado na *civil law*. Refletiremos, também, como as estratégias inferenciais que guiam a racionalidade interpretativa pode auxiliar a sanar problemas de omissão legislativa.

Discorremos no capítulo 8, sobre a perspectiva apresentada por Mercier & Sperber na TA (2011), e analisaremos a decisão a respeito de um caso de intolerância religiosa submetido a julgamento. No item 8.1 traremos o conceito de *frame* e sua importância na compreensão do processo inferencial.

A inércia e a morosidade do Poder Legislativo brasileiro serão os objetos da reflexão posta no capítulo 9, no qual também abordaremos a respeito do Poder Judiciário “legislador”, haja vista as lacunas legislativas sobre os Direitos das minorias e dos grupos sociais vulneráveis. Igualmente, merecerá nossa atenção, nesse mesmo capítulo, a dialética entre o Estado laico *x* o fundamentalismo cristão no processo de elaboração das nossas leis.

Alguns conceitos da TP de Brown & Levinson (1978, 1987), as críticas posteriores, os novos pontos-de-vista sobre polidez, impolidez e convencionalização serão discutidos no capítulo 10, já que os postulados dessa teoria nos fornecerão subsídios para encetar a discussão que será feita no 11º capítulo, onde traremos nossa visão a respeito da trajetória dos legisladores nacionais que se apoiam em instituições religiosas de orientação evangélico-cristã para fazerem carreira política e tentar implantar preceitos do fundamentalismo religioso no ordenamento jurídico nacional.

Estenderemos nossa análise sobre o conceito do termo “família” na visão histórica da bíblia cristã *versus* a as atuais configurações e arranjos sociais considerados “núcleo familiar” nestas primeiras décadas do século XXI no capítulo 12.

O tema abordado na primeira parte do capítulo 13 será a importância do Judiciário para a manutenção do Estado laico.

Neste mesmo capítulo, no item 13.1, faremos uma análise detalhada, por meio da regra lógico-inferencial *modus ponens conjuntivo*, das estratégias linguísticas utilizadas pelos ministros do STF para conduzir a racionalidade na interpretação da

Constituição sobre o significado do termo “família” e proferir uma decisão coletiva no julgamento da ADIn 4.277-DF e ADPF 132-RJ.

Na sequência, no item 13.2, apontaremos nossas reflexões sobre as análises que fizemos no item 13.1.

Por derradeiro, no capítulo 15, apresentaremos as nossas considerações finais acerca do tanto quanto foi pesquisado, discutido e analisado ao longo desta tese.

3 INTERPRETAÇÃO E HERMENÊUTICA

Haja vista que vamos analisar a questão da interpretação na seara do Direito, vale a pena iniciarmos abordando o que é hermenêutica – o termo preferido pelos juristas para designar a “ciência” interpretativa nessa área do saber.

3.1 HERMES, O MENSAGEIRO: A ORIGEM DO TERMO HERMENÊUTICA

O termo hermenêutica derivaria do nome do deus grego *Hermes*, o qual, segundo a mitologia “era filho de Zeus e de Maia (...). Inteligente e cheio de recursos, tornou-se mensageiro de Zeus. (...) Deus das estradas, dos mercadores e dos ladrões, padroeiro das comunicações”. Ou seja, Hermes era conhecido por ser um mensageiro que transitava livremente entre o Olimpo (a morada dos deuses) e a Gaia (lar dos mortais – a nossa Terra), pois detinha a habilidade de transmitir as mensagens enviadas pelos deuses aos homens em linguagem acessível a estes últimos. (RIOS, 2013, p. 17).

Essa simbologia é bastante interessante, pois denota que desde tempos imemoriais – quando, nas mitologias (incluindo a grega) supostamente os deuses e os homens conviviam e faziam intercâmbio social – aqueles que detinham algum poder sempre necessitaram de intermediários para fazer chegar aos seus comandados alguma ordem ou mensagem.

Na mitologia grega, os deuses tinham dificuldade de serem compreendidos pelos homens, devido à sua natureza distinta – imortais \times mortais. Sendo de naturezas diferentes, especula-se que a inteligência de deuses e humanos também era diferenciada, necessitando, portanto, da intermediação de alguém que tivesse capacidade e conhecimento das duas línguas, possibilitando a interação tanto com os mortais quanto com os imortais, e transmitindo o que um grupo estava querendo comunicar ao outro grupo.

Esse trabalho de intermediação estava a cargo de Hermes. A nosso ver, Hermes pode ser considerado um tradutor: ele tinha a capacidade de transmitir em linguagem compreensível aos humanos mortais as mensagens enviadas em linguagem divina pelos deuses imortais. Hoje sabemos que o trabalho de tradução é, na verdade, um trabalho de interpretação ou de hermenêutica. Ou seja, quando se apreende uma informação em determinada língua, há a necessidade de se interpretar aquilo que foi comunicado para depois adaptar o conteúdo semântico e pragmático apreendido para a outra língua. Como a correspondência semântico-pragmática dos vocábulos diverge de língua para língua, faz-se indispensável uma tradução

interpretativa e pragmaticamente adaptada, a fim de que o conteúdo semântico chegue ao destinatário de forma mais precisa na outra língua. A figura de Hermes, então, representa os arquétipos do intérprete e do tradutor, colocando em evidência, já desde aquela época, a importância desses trabalhos para a humanidade, sem os quais não haveria convivência harmônica entre as diversas instâncias hierárquicas daquele universo mítico.

3.2 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE HERMENÊUTICA

Um dos pioneiros na abordagem da questão hermenêutica no ocidente foi Santo Agostinho (354-430 d.C.), conhecido por sua teologia cristã e por ser o fundador da filosofia adotada pela igreja católica de Roma.

Agostinho, preocupado com a interpretação dos textos bíblicos escreveu “A doutrina cristã” (426 d.C.), propondo alguns métodos para a interpretação dos textos considerados sagrados para os cristãos já que, em sua opinião, grande parte dos escritos bíblicos deveria ser considerada alegórica e não textos históricos, por isso deveriam ser tratados como tal no momento de sua interpretação.

Vimos também que, desde o início da tradição ocidental, o conceito de hermenêutica novamente foi atrelado às questões de como interpretar as mensagens divinas endereçadas aos meros mortais.

Posteriormente, a partir da hermenêutica teológica, configura-se a hermenêutica jurídica. O Direito romano e o Direito canônico sempre estiveram muito próximos, então foi natural que essa tradição incipiente de habilitar pessoas para interpretar textos religiosos também começasse a ser repetida na interpretação do que poderia se chamar de normas jurídicas àquela época.

Percebe-se que a humanidade ainda mantém esse paradigma nos dias atuais. A despeito de que, hoje, tanto quem governa como quem é governado possui a mesma constituição biológica – diferente da Grécia mitológica onde, supostamente, deuses eram constituídos de forma diversa da biologia dos humanos – certo é que, atualmente, a elite política que legisla e a elite jurídica que aplica a lei utilizam de seus agora não mais mensageiros, mas prepostos – na condição de deputados, senadores, ministros, juízes, advogados, promotores etc. – para decodificar aos não iniciados o que está posto no ordenamento jurídico e como isso pode ser aplicado para solucionar o problema do cidadão comum.

Mas, cabe ainda retomar à Grécia mitológica e depois à Grécia antiga para vermos que, como é comum acontecer, o termo hermenêutica sofreu variações semânticas. Por exemplo, à época de Aristóteles a palavra hermenêutica foi deixada de lado e, em seu lugar, passou-se a empregar o termo *phronesis*, cujo significado estava mais relacionado a um saber ético:

O termo *phronesis* não tem uma tradução que expresse, de forma satisfatória, o espectro semântico que possuía para o mundo grego. Habitualmente traduzido por prudência, o uso do termo descolou-se do contexto de origem e perdeu seu enraizamento ético. (...)

A recuperação da *phronesis* por Gadamer, conforme é proposta por Aristóteles na *Ética a Nicômaco*, se deve justamente à possibilidade de articular a relação entre o universal e o particular, ou, ainda, a aplicação de princípios gerais em casos particulares. (HERMANN, 2007, p. 366).

Ora, naquela altura Aristóteles não se referia diretamente à questão da interpretação jurídica; mas com o passar dos séculos verificamos que acabou ocorrendo essa apropriação e *phronesis* passou a integrar o campo semântico de hermenêutica, e assim chegou aos nossos dias:

(...) o que se busca na interpretação jurídica é, pois, alcançar um sentido válido não meramente para o texto normativo, mas para a comunicação normativa, que manifesta uma relação de autoridade. Trata-se de captar a mensagem normativa, dentro da comunicação, como um dever-ser vinculante para o agir humano. (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 221).

E assim chegamos a algumas das indagações que nos instigaram inicialmente a empreender esta pesquisa:

Como alcançar um sentido válido para termos inseridos nos enunciados normativos?

Como apreender o significado disposto na norma e aplicá-lo para resolver as questões do agir humano?

Antes de tentarmos responder a estas e outras indagações cremos ser necessário fazer breve percurso para conhecer um pouco a respeito do nosso sistema jurídico, especialmente para ficar claro em quais bases estes nossos questionamentos se assentam.

4 SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO

O escopo deste capítulo é situar minimamente o leitor não familiarizado com o funcionamento de algumas instâncias do Poder Judiciário brasileiro. Entendemos ser importante traçar um breve e não exaustivo percurso histórico do nosso sistema judicial, mirando a melhor compreensão de suas características e peculiaridades, até porque atualmente não se pode dizer que o sistema vigente seja estritamente civilista, como se afirmava com muita convicção até poucas décadas atrás.

Embora hoje no sistema judicial brasileiro ainda prevaleça majoritariamente as características do *civil law system*, certo é que essa hegemonia vem sendo diluída e, cada vez mais, alguns princípios que antes só eram aplicados no *common law system* estão aos poucos sendo adotados por aqui. Ao longo das nossas análises a observação de algumas mudanças já introduzidas em nosso sistema ficará mais nítida.

4.1 BREVE PANORAMA HISTÓRICO

Segundo as perspectivas de alguns historiadores (v.g. MARCOS; MATHIAS e NORONHA, 2014), o Brasil, enquanto colônia portuguesa que foi até o ano de 1822, recebeu como parte de sua herança cultural o mesmo sistema jurídico que vigia em Portugal.

Por sua vez, o sistema jurídico português fora formatado e influenciado pelos institutos que compunham o Direito romano, ou seja: basicamente havia duas fontes que materializavam o que àquela época se chamava Direito, os costumes e as leis. Entendendo-se por costumes aquelas regras de convivência e práticas sociais que, embora não registradas nem editadas pelo senado romano, serviam como paradigma para solucionar algum conflito entre os cidadãos. Já quanto às leis propriamente ditas, ao final do período compreendido entre 284 d.C. e 565 d.C., chamado de “baixo império”, havia o *Corpus Juris Civilis*, que corresponde ao que hoje chamamos de “código”, constituindo um repositório das leis editadas pelos senadores, utilizado para consulta e aplicação.

Adiantando alguns séculos de história vamos ver que chegando próximo ao declínio da Idade Média, por volta do final do século XIII, começa uma reestruturação social na chamada Europa ocidental, dado o crescimento das vilas, a partir do êxodo dos feudos e devido ao desenvolvimento do comércio burguês. E a partir do século

XIV se inicia o surgimento das universidades como centros de desenvolvimento dos saberes, artes, cultura e conhecimento técnico, como tentativa da burguesia ascendente de se descolar da influência da igreja católica e sua teologia – cabendo ressaltar que muitas universidades ainda eram controladas pela igreja católica.

Nesse período de aumento de intercâmbio nas relações sociais, aumentaram também os conflitos entre a população devido à crescente massa de pessoas saindo da zona rural para habitar as vilas, gerando a necessidade do estabelecimento de parâmetros para a organização e a regulação desse “novo” estilo de vida comunitária, oportunidade em que houve uma retomada do paradigma de regramento mais conhecido até então – o modelo romano – baseado na elaboração de normas para organizar a vida em sociedade.

Naquela altura Portugal era um reino recém-criado, e seus regentes optaram por implantar em seu território um “modelo jurídico” baseado no sistema romano-germânico. O primeiro conjunto de normas editadas foram as *Ordenações Afonsinas*, numa alusão ao rei D. Afonso V, que as promulgou no ano de 1446. Esse conjunto de leis tinha por finalidade regulamentar e disciplinar relações sociais das várias áreas daquela incipiente sociedade cuja principal cidade, Lisboa, continha um dos portos mais movimentados da Europa.

Como já mencionamos acima, a forte influência da igreja católica, sobretudo nos países de línguas neolatinas – seja com relação aos costumes e à imposição de uma moral cristã, seja com sua hierarquia supervisionada pelo chamado Direito canônico – não pode ser deixada de lado. Os portugueses também associavam ao rei a responsabilidade sobre a instituição da fé cristã, e a igreja católica, cujos membros desempenhavam vários papéis de destaque naquela sociedade, incutia seu catecismo moral como a forma de garantir a identidade e a do reino.

Segundo Paiva, Bittar e Assunção (2007) “Deus ocupa todo o espaço da realidade. O rei o representa” (PAIVA; BITTAR e ASSUNÇÃO, 2007, p. 12). Seguindo a tese desses mesmos autores

Deus, com efeito, está presente e atuante, tudo convergindo para Ele, a Ele se referindo não por decisão da vontade, mas pela própria constituição. O corpo social se organiza hierarquicamente, conforme as funções exercidas, o rei e o papa no ápice. A unidade do corpo prevalece sobre as partes e, portanto, sobre as pessoas. As competências das partes lhes garantem o Direito de as exercerem, sem intromissão das demais, o rei se distinguindo por distribuir a justiça em casos de conflito. Assim, religiosidade e Direito são

características privilegiadas da maneira social de ser dos portugueses. (PAIVA; BITTAR; ASSUNÇÃO, 2007, p. 10).

Portanto, desde cedo, o reino de Portugal trilhou um caminho que deixa de lado alguns modelos já implantados em outros reinos da Europa, especialmente o de outro importante reino da época, a Grã-Bretanha, onde para resolver os conflitos dos súditos os nobres buscavam orientação mais nos precedentes sociais do que na moral religiosa, ou seja, nos costumes e tradições – depois chamada de jurisprudência – locais praticados reiteradas vezes para solucionar cada tipo de situação apresentada ao soberano ou a quem detivesse o poder de julgar e decidir.

A título de complemento deste brevíssimo panorama histórico não podemos deixar de mencionar que o Direito canônico também bebeu na fonte do Direito romano, e os clérigos católicos fizeram compilações escritas de normas e regras, tentando prever e abarcar o máximo de situações possíveis e aplicá-las conforme as necessidades se apresentassem, tanto para solucionar conflitos *interna corporis* quanto assuntos mundanos. E essa influência da igreja católica, e seu ordenamento canônico, junto aos soberanos não se restringiu a Portugal, mas se estendeu a quase toda a Europa ocidental.

Foi tal sistema jurídico de Ordenações, influenciado pelos Direitos romano, germânico e canônico, que desembarcou em terras brasileiras, em 1500 junto com seus primeiros colonizadores, a maioria criminosos que vieram cumprir pena de *degredo*, conforme leciona Toma (2007)

Punição central do aparato legislativo português durante toda a Idade Moderna, a pena de degredo aparece em inúmeros títulos das Ordenações do Reino de Portugal. Correspondendo a um tipo bastante específico de expulsão penal e distinto, portanto, de outras formas de expatriação, o degredo deve ser compreendido dentro de uma política, cuja lógica pautava-se no afastamento dos indesejáveis e em seu aproveitamento por parte do Estado que os sentenciou. Dentro dessa perspectiva, durante todo o período moderno, Portugal lançou mão do degredo viabilizando, desse modo, o envio de condenados aos coutos metropolitanos, situados nos limites do reino, às longínquas possessões no além-mar e às temíveis galés. (TOMA, 2007, p. 62).

Como vemos no excerto acima, os legisladores portugueses queriam manter a ordem no reino à base do medo que impunha aos criminosos, ameaçando-os com o envio a terras longínquas das quais pouco se sabia e de onde, provavelmente,

nunca voltariam, sendo obrigados a realizar trabalhos forçados em benefício da Coroa.

Os conjuntos legislativos posteriores às Ordenações Afonsinas foram as Ordenações Manoelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603), os quais também vigoraram no Brasil colonial e influenciaram, fortemente, as primeiras normas que vieram a ser editadas logo após a proclamação da nossa independência.

4.2 EVOLUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A *CIVIL LAW* DOS DIAS ATUAIS

Como já apontado pelos historiadores consultados, o Brasil herdou de Portugal essa tradição legalista na qual há primazia da norma escrita, ou seja, tenta-se elaborar leis, decretos etc. e agrupá-los em *códigos*, os quais serão consultados para resolver conflitos concretos ocorridos no dia a dia das ruas, e aplicá-los nas disputas e contendas advindas das relações sociais, em todos os níveis (civil, penal, comercial, tributário, trabalhista, etc).

Logo após o rompimento do vínculo colonial com Portugal, uma das primeiras providências do gabinete formado por Pedro I – assim que declarada a independência – foi a elaboração de uma constituição escrita a fim de estabelecer as bases nas quais se assentaria nosso incipiente país.

Desde lá até nossos dias, essa tradição legalista escrita e formal baseada no *civil law* e no Direito canônico nunca foi abandonada, a despeito de várias crises políticas e sociais, golpes tentados e efetivos, mudanças de regime de governo etc. Depois da constituição outorgada pelo imperador Pedro I, em 1824, já tivemos outras cartas magnas vigentes a partir de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

Esta última de 1988, em vigência no momento em que escrevemos esta tese, reafirmou a organização do Estado brasileiro com a tripartição dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário e, não fugindo à tradição, manteve a nossa estrutura jurídica baseada no sistema *civil law*, dispondo em seu texto no Art.5º da Constituição Federal: “(...) II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

As demais fontes do Direito, como a doutrina e a jurisprudência, são consideradas subsidiárias, decorrendo desse sistema que o operador do Direito só lançará mão dessas outras fontes em caso de inexistência ou lacuna de lei específica,

cabendo, especialmente aos magistrados – juízes, desembargadores e ministros – a tarefa de decidir os conflitos a partir da interpretação dos textos e os enunciados das leis.

4.3 PROCESSO DE ELABORAÇÃO DOS TEXTOS LEGAIS NO BRASIL

Conforme mencionamos anteriormente, o sistema jurídico vigente no Brasil é o *civil law*, em que há primazia da legislação escrita sobre todas as outras fontes do Direito.

O Poder Legislativo dá a devida importância ao processo de elaboração das leis em nosso país, tanto que na Constituição Federal há um artigo estabelecendo os tipos de normas a serem elaboradas, bem como uma determinação para a edição de uma lei para estabelecer critérios na elaboração de outras leis:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (BRASIL. Constituição Federal, 1988).

Somente dez anos depois é que se cumpriu a determinação posta na Constituição de 1988 e foi promulgada a Lei Complementar nº 95/1998, cujo escopo “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”.

Face ao seu papel fundamental, o legislador original dá parâmetros para outros legisladores desempenharem com mais eficiência o seu papel, deixando transparecer que se o roteiro proposto for seguido serão evitados problemas interpretativos no momento em que a lei ora elaborada precise ser aplicada ao caso concreto:

(...)

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

- a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;

- b) usar frases curtas e concisas;
 - c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
 - d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
 - e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico;
- II - para a obtenção de precisão:
- a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;
 - b) expressar a ideia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;
 - c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;
 - d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;
 - e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;
 - f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto; (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)
 - g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões 'anterior', 'seguinte' ou equivalentes; (Incluída pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001)
- III - para a obtenção de ordem lógica:
- a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;
 - b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;
 - c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;
 - d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens (BRASIL. Lei Complementar nº 95, 1998).

Por meio da leitura dos artigos da lei acima transcritos, depreendemos que o legislador brasileiro crê existir uma fórmula ou receita, a qual se for seguida à risca por quem estiver redigindo um texto legal tornará seu trabalho livre de ambiguidades. A fórmula apresentada na Lei Complementar nº 95 é taxativa: para a clareza na redação de um texto legal siga as cinco recomendações ali apontadas, para obtenção da precisão, siga mais sete recomendações, e assim por diante.

Contudo, uma vez que esse tipo de "fórmula" para elaboração de um texto legal será interpretado por pessoas diversas, em locais diversos e em momentos temporais diversos, é óbvio que não poderá gerar o mesmo resultado sempre. Primeiro, porque em um país de dimensões continentais como o Brasil, a plasticidade semântica de alguns termos varia conforme os costumes das diferentes comunidades regionais. v.g. o código de vestimenta para ir a um restaurante em uma cidade praiana grande e cosmopolita como o Rio de Janeiro não se aplica a uma pequena cidade no

meio do cerrado no interior de Tocantins. Segundo, porque as representações mentais dos legisladores interferem, por exemplo, nas escolhas lexicais que irão compor um texto legal, e, de novo, um mesmo item lexical pode ser interpretado de forma diversa no Rio de Janeiro e no interior de Tocantins.

Uma lei propondo uma receita para a elaboração de outras leis ainda traz ínsita aquela ideia à qual os positivistas se apegavam nos séculos XIX e XX: “(...) Logo, o positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva – ou, de qualquer modo, absolutamente prevalente – do Direito, e seu resultado último é representado pela codificação” (BOBBIO, 2005 p. 119).

Isto é, a esse tipo de lei “balizadora” subjaz a ideia que o enunciado legal é autossuficiente e dispensa elementos externos para sua perfeita interpretação. Consideramos que isso é possível em alguns casos, mas em outros não. O art. 70 do Código de Processo Civil prescreve: “Toda pessoa que se encontre no exercício de seus Direitos tem capacidade para estar em juízo.”

Analisando o enunciado acima transcrito temos:

Se toda pessoa que se encontre no exercício de seus Direitos tem capacidade para estar em juízo (*p*), **então** eu, que me encontro no exercício dos meus Direitos, tenho capacidade para estar em juízo (*q*).

No exemplo acima, a prescrição inscrita nos artigos da Lei Complementar nº 95/1998 funciona perfeitamente. O enunciado apresentado no art. 70 do CPC é perfeitamente compreensível sem grandes elucubrações inferenciais.

De outro lado, a mesma fórmula aplicada na elaboração de um enunciado legal pode não resultar tão satisfatória em alguns casos.

Castanheira Neves (2010) esclarece que a existência dos conceitos jurídicos está íntima e essencialmente ligada à formulação verbal ou escrita manifestada através de enunciados. Os enunciados das leis servem para expressar a linguagem usada tanto no “universo” comum, pela população que deve respeitar os enunciados por sua força de lei, quanto pelo “universo” jurídico, os operadores do Direito etc., o que implica, desde logo, que uma concreta realização do Direito só pode ser obtida através da mediação da interpretação dos enunciados existentes.

Analisemos agora o seguinte texto de um artigo do Código Penal promulgado em 1940, artigo cuja vigência foi revogada em 2005: “Art. 216 Induzir mulher honesta,

mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”. Inicialmente podemos afirmar que este artigo foi elaborado dentro dos parâmetros propostos na “fórmula” apresentada na lei que orienta a elaboração de outras leis – muito embora seja anterior à Lei Complementar nº 95/1998, para fins desta análise didática essa questão temporal é irrelevante. Contudo, ao longo dos anos em que vigeu, tal artigo rendeu inúmeras discussões no meio jurídico sobre como interpretar a locução “mulher honesta”.

Devido às inúmeras divergências o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento que deveria ser seguido pelos tribunais inferiores e pelos demais operadores do Direito:

A expressão “mulher honesta”, como sujeito passivo de crime de posse sexual mediante fraude, deve ser entendida como a mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor, não sendo necessário, portanto, a abstinência ou o desconhecimento a respeito de prática sexual.⁹

Aplicando a regra *modus ponens* temos as seguintes possibilidades:

(1) **Se** Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal é crime (p), **então** homem que induz mulher que possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor mediante fraude a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal comete crime (q).

(2) **Se** Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal é crime (p), **então** homem, que induz mulher que não possui certa dignidade e decência, conservando os valores elementares do pudor mediante fraude a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal com ele não cometeu crime porque prostituta não é honesta (q).

E agora? Mesmo com o entendimento fixado pelo STJ, conforme vimos acima, outras questões surgiram:

- a) como quantificar a quantidade de dignidade “certa” para considerar a mulher, vítima de posse sexual fraudulenta, honesta?
- b) Como quantificar o grau de decência de uma mulher?

⁹ HC 21129 / BA – HABEAS CORPUS 2002/0026118-0 – DJ 16/09/2002 p. 212 LEXSTJ vol. 158 p. 350 – RT vol. 811 p. 577.

- c) Quais são as fontes para conferirmos os valores elementares do pudor?
- d) E as mulheres “desonestas”? Sempre são obrigadas a consentir que pratiquem atos libidinosos com elas? Não poderiam ser vítimas de abusos praticados mediante fraude?

As questões ora postas residem no fato de que dada a vagueza e ambiguidade dos enunciados legais, e dos itens lexicais que os compõem, a sua interpretação tende a ser mutável conforme varia o intérprete, criando óbice à uniformização das decisões judiciais. Estudiosos da hermenêutica jurídica apontam que isso ocorre devido ao fato de que os enunciados dos textos legais devem, ou pelo menos deveriam, abarcar o máximo de situações possíveis, cabendo aos operadores do Direito cotejarem os fatos do mundo com os enunciados e dar seu veredito: *da mihi factum dabo tibi jus* (“dá-me o fato, dar-te-ei o Direito”).

No caso do extinto art. 216 do Código Penal Brasileiro, a locução “mulher honesta” foi por demais vaga e ambígua, a ponto de o STF fixar-lhe um entendimento de significado com o objetivo de padronizar os julgamentos, como vemos em (1). No entanto, mesmo após a fixação do entendimento, a vagueza e a ambiguidade permaneceram, como vemos em (2), gerando, dentre outras, as questões (a), (b), (c) e (d).

Essas questões nos levarão a perquirir como resolver a questão da interpretação de um enunciado legal tão ambíguo e tão vago, como no exemplo em discussão; mesmo após a “fixação” de uma interpretação para direcionar os julgadores de instâncias inferiores permanece a dúvida do que inferir de tal locução polêmica.

No caso específico desse art. 216 do Código Penal Brasileiro, a pacificação da interpretação só chegou com a evolução do pensamento social, na primeira década do século XXI, que fez com que um deputado apresentasse um projeto de lei extinguindo esse famigerado artigo. Em sua justificativa para a alteração da lei o parlamentar destacou¹⁰:

No artigo 216 do Código Penal, a expressão "mulher honesta" é um elemento normativo do tipo, ou seja, aquele que exige uma avaliação de seu significado jurídico ou social. Ainda que fosse fácil essa definição, cabe perguntar se seria justa. Em que diminuiria a culpabilidade e "reprobabilidade" social dos

¹⁰ Projeto de lei nº 6.270/2002 do deputado federal José Carlos Coutinho (PFL-RJ). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-abr-05/conceito_mulher_honesta_abolido_lei>. Acesso em: 15 jun. 2017.

atos, se a mulher fosse desonesta? Os dois delitos, posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude, são cometidos com uso de fraude contra a vítima. O que interessa à Justiça saber se ela leva uma "vida duvidosa"? Está a lei querendo isentar de culpa, ou eximir de punição o agente que comete crimes contra pessoas de vida reprovável? Seria absurdo. Diria a argumentação contrária que a vítima "desonesta", no caso dos crimes em tela, por força da experiência de sua vida irregular, deveria a saber, a priori, das intenções do criminoso. Mas, nesse caso, se isso for provado no tribunal, não estaria tipificado o delito, pois faltaria o elemento necessário da fraude. A fraude presume manter alguém em erro ou engano mediante mentira, artifício e ardil. Cabe uma pergunta final. Uma pessoa desonesta não pode ser enganada? Ele ou ela for iludido ou iludida, o ato fraudulento não seria, ainda assim, reprovável? (...)

Embora esse projeto de lei excluindo a locução “mulher honesta” do Código Penal tenha sido proposto em 2002, a extinção do artigo só foi efetivada em 2009.

O que queremos deixar marcado com esses exemplos é justamente a questão da ligação intrínseca entre os enunciados dos textos legais e a necessidade de interpretá-los para dar-lhes efetividade.

Aliás, aqui pertinente aqui fazer uma digressão para mencionar dois filósofos de destaque nos estudos da linguagem.

O primeiro, Austin (1962), cuja obra póstuma no Brasil recebeu o título “Quando dizer é fazer”, postulava que os aspectos exteriores à linguagem também eram importantes e poderiam ser considerados nos estudos linguísticos. Tanto que naquela oportunidade já havia apontado que a linguagem pode realizar diversas ações efetivas e transformar a realidade dos interactantes – especialmente por meio do uso de expressões que ele denominou “performativas” e de um tipo de “ato de fala” que classificou como “perlocutório”, os enunciados trazem consigo uma “força” que gera um efeito reativo na pessoa e no “mundo” do interlocutor.

Austin (1962) concebeu a linguagem como uma atividade construída pelos interlocutores. Para ele não era possível discutir linguagem sem levar em conta o que ele chamou de “atos de linguagem”, classificados em três categorias: a) atos locucionários; b) atos ilocucionários; e c) atos perlocucionários, estes últimos são os que mais nos interessam, como já mencionamos *en passant* no parágrafo anterior, porque trazem ínsita a intenção do falante em causar uma reação no seu ouvinte e influenciar seus pensamentos e sentimentos.

Como Austin faleceu antes de concluir sua obra, a tarefa de dar continuidade a seus estudos foi assumida por Searle, filósofo norte-americano, que frequentava o mesmo círculo de estudos em Oxford.

Searle (1969) acabou direcionando suas pesquisas na busca da compreensão de como as palavras representam as coisas, postulando em sua “Teoria dos atos de fala” que os significados se definiriam por dois critérios: 1) o de “valor de verdade” e 2) o de “equivalência das condições de verdade”. Ele também postulou que nossos estados mentais teriam um arcabouço psicológico (que poderia ser uma crença, um desejo, um medo) presente no momento da enunciação e que a interpretação dos atos de fala indiretos vai depender da atitude do falante.

A fim de não alongarmos demais nesta digressão, verificamos que as críticas que recaíram sobre a teoria de Searle residiram no fato de ele ter centrado seus estudos na figura do falante, deixando o ouvinte de lado, e, também, por ter se detido ao exame dos significados fora do contexto de uso real.

Enfim, retomando a questão da elaboração das leis, por mais que haja um modelo, uma fórmula ou uma receita para fazer um texto legal, em algum momento ele há de ser interpretado levando-se em conta elementos externos a ele, ou seja, contextuais.

É importante que não nos esqueçamos que uma questão é dizer como um texto deve ser feito para ser bem interpretado – Lei Complementar 95/1998 – e outra questão é dizer como um texto é bem interpretado. Até porque, independentemente do texto ter sido “bem” escrito, segundo todas as prescrições, ou ter sido “mal” escrito, por ter ambiguidades etc., em algum momento ele precisará de contextualização para sua interpretação.

E é este ponto sobre a construção da interpretação que nos interessa discutir a partir de agora.

5 PRAGMÁTICA INFERENCIAL

Com a *Teoria das Implicaturas Conversacionais*, Grice (1975, 1989) aponta que o significado de enunciados pode extrapolar o conteúdo semântico e até alguns princípios da lógica formal, haja vista que estão vinculados umbilicalmente com quem os enuncia e, principalmente, com quem os interpreta. Sendo assim, ele propõe uma diferenciação conceitual entre dois tipos de significados:

- a) o “significado do falante”, de caráter pragmático; e
- b) o “significado convencional”, de natureza semântica.

Segundo essa perspectiva, o “significado do falante” não está totalmente vinculado ao “significado convencional”, pois o que o falante comunica não está necessariamente ligado ao “significado convencional” das palavras ou enunciados que profere. O “significado do falante” não está sempre vinculado ao código convencionado, desta forma ele precisa ser buscado pelo ouvinte através de processos diferenciados de decodificação, os quais exigem algo além da sintaxe.

Grice (1989) segue sua hipótese e apresenta o conceito de “implicatura”: um mecanismo por meio do qual o ouvinte busca captar a intenção do falante, que resulta da decodificação de significados e da aplicação de princípios específicos para esta decodificação.

5.1 CATEGORIAS DE IMPLICATURAS

Grice (1989) dividiu as implicaturas em duas categorias:

- 1) **Convencionais**: aquelas que advêm diretamente dos significados “convencionais” das palavras e não dependem de fatores contextuais.
- 2) **Não-convencionais**: aquelas que derivam da interferência de outros princípios e formam subcategorias conforme os princípios a que se vinculam:

2.1 as implicaturas **conversacionais** ocorrem quando os princípios invocados regulam a conversação (como as máximas conversacionais¹¹) e ainda podem se subdividir em:

2.1.1 **generalizadas**: aquelas que dependem diretamente do

¹¹ Explanaremos sobre as “máximas conversacionais” alguns parágrafos abaixo.

contexto do falante; e

2.1.2 **particularizadas**: aquelas que invariavelmente dependem de um contexto específico;

2.2 as implicaturas **não-conversacionais** são aquelas que derivam de princípios de outra ordem, como, por exemplo, estética, social, moral etc.

O postulado de Grice (1989) sugere que os recursos verbais ou discursivos que o falante escolhe para expressar suas intenções trazem pistas suficientes para que seu interlocutor implique o significado contido por trás do enunciado que lhe foi endereçado, elaborando suas próprias conclusões sobre o que está em pauta.

Grice (1989) apontou ainda que o processamento das implicaturas se daria por meio de um mecanismo que foi chamado de “processo inferencial”. Tal processo depende de complexas operações cognitivas, tanto por parte do falante quanto do ouvinte. E, para que tal processamento seja bem sucedido, o ouvinte precisa implicar as intenções do falante a partir das evidências que aquele lhe endereçou.

O maior interesse de Grice (1989) recaiu sobre as **implicaturas conversacionais particularizadas**, porque as considerou pragmáticas em essência. Esses princípios mencionados que serviriam para classificação das implicaturas acima expostas foram denominados de “máximas conversacionais”.

5.2 MÁXIMAS CONVERSACIONAIS

As “máximas conversacionais” griceanas fundam-se na ideia que subjaz um princípio cooperativo entre falante e ouvinte do qual faria parte o conhecimento de mundo partilhado entre ambos, e esse conhecimento estaria vinculado ao contexto conversacional.

A formulação do “princípio da cooperação” de Grice (1989, p. 26) é: “faça sua contribuição conversacional tal como é requerida, no momento em que ocorre, de acordo com o propósito ou direção aceita na troca conversacional em que você está envolvido”.

Este princípio serviria para organizar a comunicação humana e dele emergem “máximas” que foram divididas por Grice em quatro categorias e mais uma “supermáxima” (1989, p. 26 e 27):

1) de **quantidade**:

- a) faça com que sua contribuição seja tão informativa quanto necessário;
- b) não faça sua contribuição mais informativa do que é necessário;

2) de **qualidade**:

- a) não diga o que você acredita ser falso;
- b) não diga senão aquilo para o que você possa fornecer evidência adequada;

3) de **relevância** (ou relação): seja relevante;

4) de **modo** (ou maneira):

- a) seja claro: evite obscuridade de expressão;
- b) evite ambiguidades;
- c) seja breve: evite prolixidade;
- d) seja ordenado;

- **supermáxima**: tente fazer com que sua contribuição seja verdadeira.

E o ineditismo do trabalho de Grice (1975, 1989) reside no fato de ele ter atribuído aos interactantes a capacidade de levar em conta os estados mentais e as intenções a partir dos *inputs* recebidos do interlocutor durante a troca comunicativa, capacidade esse que ele defendia ser a essência da comunicação humana.

5.3 GRICE E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA NO DIREITO

No modelo interpretativo proposto por Grice (1989) vamos observar que o significado dos termos – ou itens lexicais – que compõem um enunciado varia conforme a proposição em que estão inseridos, e as condições que regem uma conversação nem sempre são claras ou ficam explícitas. Nesse sentido, Benfatti (2016) aponta que

A filosofia da conversação griceana possui tal poderoso *insight*: o de conceber que a comunicação humana envolve, crucialmente, procedimentos inferenciais não-demonstrativos acerca dos estados mentais que engatilham os comportamentos comunicativos de nossos interlocutores. Ou seja, informações linguísticas e informações contextuais são ambas importantes para a significação em âmbitos comunicativos. (BENFATTI, 2016, p. 20).

Tomemos agora, para fins de análise conforme esses últimos apontamentos, o exemplo de um crime.

Um proprietário de automóvel que foi vítima de furto no estacionamento de sua escola de natação enquanto treinava na piscina.

Essa vítima acionou a polícia e a sua seguradora, fez o boletim de ocorrência, porém o carro não foi recuperado. Ainda que a seguradora faça o ressarcimento à vítima, o procedimento é burocrático e um tanto quanto demorado, levando em torno de 45 dias até que a indenização seja paga. Durante esse período, a seguradora empresta um “carro reserva” à vítima pelo período de 10 dias, conforme contrato de seguro. Porém, passado esse prazo, ela terá duas opções: continuar com o carro reserva e pagar por seu aluguel diário, ou ficar sem carro até que receba a indenização e compre outro veículo. A vítima opta por alugar o carro reserva até o recebimento da indenização e bancar o pagamento desse aluguel por sua própria conta.

Posteriormente a vítima ingressou com uma ação judicial pedindo uma indenização contra a escola de natação porque os funcionários da escola deixaram de vigiar o estacionamento, o que facilitou o furto do veículo, trazendo-lhe prejuízos de ordem material e moral.

No julgamento do processo, o juiz decidiu que a escola de natação tinha responsabilidade pela guarda e vigilância dos automóveis dos seus alunos enquanto estivessem guardados em seu estacionamento, fundamentando seu julgamento no seguinte dispositivo legal do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido. (BRASIL. Lei nº 8.078, 1990).

Ora, o caso acima apresentado é exemplar no sentido de demonstrar que interpretar uma lei vai muito além do que está sintática e semanticamente posto neste enunciado jurídico.

A esse respeito, Dworkin (1982 p. 529) pontua que os magistrados afirmam, a todo momento, que ao decidir um julgamento estão interpretando a vontade do legislador colocada nas proposições que compõem o artigo de lei; mas, na verdade, essa “interpretação da vontade do legislador” é uma cortina de fumaça, que serve

para justificar a imposição da vontade decorrente da interpretação do próprio magistrado a respeito daquela situação.

A conclusão de Dowrkin nos parece bastante razoável, ainda mais quando consideramos o exemplo do furto de automóvel cotejado com o artigo de lei acima transcrito.

Como é possível dizer que era vontade do legislador, que redigiu o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor¹², que estabelecimentos como uma escola de natação, que mantêm estacionamento de automóveis para os alunos, deveriam indenizar os proprietários de carros eventualmente furtados das garagens de sua propriedade?

A melhor explicação que encontramos para esse “fenômeno” é por meio das implicaturas, conforme apontou Grice (1989). Ou seja, a partir de várias inferências os magistrados podem alternar de um argumento para outro e chegar ao veredito (implicatura).

A partir daí já temos um primeiro panorama de como aquele magistrado chegou à decisão que condenou a escola de natação a indenizar o aluno vítima de furto: a relação comercial entre o aluno, dono do carro furtado, e a escola de natação era regulada por um contrato, no qual inferiu que, pelo seu conhecimento de mundo e pela finalidade dos contratos, havia direitos e deveres para ambos contratantes.

Ao ler o art. 14 do CDC, o magistrado inferiu que a escola de natação é um prestador de serviço e o aluno, dono do carro, é um consumidor desse serviço (aulas de natação).

Ora, se dentre os direitos que a escola deu ao aluno estava o de usar uma vaga para deixar seu carro no estacionamento, isso caracterizou outro serviço. E como o automóvel foi furtado dentro desse estacionamento, houve, nos termos do art. 14 do CDC, a prestação de um “serviço defeituoso”, ou seja, “por não ter a segurança que o consumidor pode esperar” do estacionamento disponibilizado pela escola de natação, logo, esta última deverá “responder” – como diz a lei – pelo prejuízo causado em local sob sua responsabilidade.

A tese majoritariamente aceita no mundo jurídico é a de que quanto mais específicos forem os textos jurídicos com força de lei ou decisão, menor será a aplicabilidade em diferentes contextos sociais. Então, a partir desta premissa,

¹² Também denominado CDC.

podemos inferir que o art. 14 do CDC tomado no exemplo foi elaborado com proposições mais genéricas, com o fito de abarcar o maior número possível de ocorrências problemáticas advindas dos mais diversos tipos de relações de consumo (ou contextos diversos).

Ao receber um caso para julgamento, o magistrado cotejará as versões de quem processa com as de quem é processado, e ambas com o enunciado nos textos legais, fazendo várias inferências até chegar a uma conclusão e dar às partes envolvidas o seu veredito:

Se contratar aulas de natação com permissão a usar vaga de estacionamento na escola prestadora desse serviço está no contrato (*p*), **então** o aluno que teve o carro furtado dentro do estacionamento da escola prestadora foi vítima da falta de cuidado dessa prestadora. Há, conforme o CDC, a obrigação de a prestadora indenizar o aluno (*q*).

De acordo com Moura (2009 p. 134): “inferência é a ferramenta lógica que permite o julgador de um fato prosseguir de um fato para outro”. Passemos a examiná-las.

5.4 INFERÊNCIAS

O conceito de inferência adotado nesta tese é o que consta no Capítulo 2, item 2.1.4, extraído de Mercier & Sperber (2011) e Santos (2014).

No entanto, a título de esclarecimento, uma vez que a lógica é bastante empregada pelos profissionais do Direito na construção de seus argumentos, alguns autores daquela área, como Edmundo Dantes Nascimento (1981, 2013) e Márcio Schlee Gomes (2016), entre outros, utilizam uma classificação apresentada por Pierce (1975) para apontar que as inferências podem ser desenvolvidas por dedução, indução ou abdução. Discorreremos um pouco sobre cada um desses tipos.

5.4.1 Inferência dedutiva

Neste tipo de inferência, as premissas são dadas e a conclusão deverá, obrigatoriamente, estar de acordo com as premissas, sem ir além delas ou contrariá-las. As premissas garantem a validade ou a falsidade da conclusão. Exemplificando:

Premissa 1: *Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna*

*impossível a sua consumação*¹³.

Premissa 2: Policiais à paisana se passaram por consumidores de entorpecentes para comprar substâncias ilícitas de *Fulano*, prendendo-o logo após a consumação da transação sob a acusação de flagrante de crime de tráfico, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Inferência dedutiva: *Nesse contexto, impende esclarecer que, apesar de flagrado pelos policiais trazendo consigo, para fim de tráfico, vidros de cloreto de etila, tal fato apenas foi possível em decorrência da ação dos policiais que, previamente, acertaram com o recorrente a compra de droga*¹⁴.

A premissa 1 (P1) é geral, abrangente. A premissa 2 (P2) é particular, restrita. Se P2 for abrangida por P1, então P2 será ratificada; se P2 não estiver abrangida por P1, será afastada. No caso acima, a P2 foi abrangida pela P1, e a conclusão (inferência) é o resultado da ratificação da P2 pela P1. Conclusão: o réu foi absolvido porque policiais simularam uma transação de compra de entorpecentes a fim de prender o réu em flagrante.

5.4.2 Inferência indutiva

Conforme Pierce, a inferência indutiva é obtida de forma contrária ao que vimos acima, agora a P1 é particular e P2 é geral. A conclusão pode ser generalizadora ou probabilística. No caso das generalizadoras, considera-se os casos como um todo. Já nas probabilísticas infere-se a conclusão a partir de uma situação particular.

Premissa 1: Aqueles três intercambistas que chegaram hoje à nossa universidade são brasileiros.

Premissa 2: Os intercambistas da nossa universidade estudam pouco.

¹³ Súmula 145 do STF.

¹⁴ AREsp 262294, Relator Ministro Nefi Cordeiro. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/R%C3%A9u-acusado-de-tr%C3%A1fico-%C3%A9-absolvido-ap%C3%B3s-comprova%C3%A7%C3%A3o-de-flagrante-preparado-pela-pol%C3%ADcia>. Acesso em 28 nov. 2017.

Inferência indutiva “a”: Os brasileiros estudam pouco (generalizadora).

Inferência indutiva “b”: *Os intercambistas brasileiros da nossa universidade estudam pouco* (probabilística).

5.4.3 Inferência abdutiva

No raciocínio abdutivo a primeira proposição dada é uma conjectura conhecida. A partir dessa conjectura é que se vai buscar as demais premissas com o objetivo de chegar a alguma regra ou teoria que justifique a conjectura inicialmente conhecida. Ainda de acordo com Peirce, a inferência do tipo abdutiva aponta sugestões de algo que pode ser.

Conjectura: *Alega o Ministério Público Federal que o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva teria participado conscientemente do esquema criminoso, inclusive tendo ciência de que os Diretores da Petrobrás utilizavam seus cargos para recebimento de vantagem indevida em favor de agente políticos e de partidos políticos.(...) Destes valores, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.*¹⁵

Proposição 1: *A empreiteira OAS participaria do cartel de empreiteiras, teria ganho mediante ajuste do cartel, obras contratadas pela Petrobrás e teria pago propina de 3% sobre o valor dos contratos e dos aditivos. (...) A vantagem indevida seria dividida entre os agentes da Petrobrás e os agentes políticos ou partidos políticos que os sustentavam. Parte dela veio integrar a conta corrente geral de propinas mantida entre o Grupo OAS e o Partido dos Trabalhadores, da qual foi abatido do apartamento 164-A, triplex, e o custo das reformas, corporificando vantagem indevida paga ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.*

Proposição 2: *A OAS Empreendimentos, por determinação do Presidente do Grupo OAS, o acusado José Aldemário Pinheiro Filho, vulgo Léo Pinheiro,*

¹⁵ Ação Penal Pública nº 5046512-94.2016.4.404.7000/PR. Disponível em: <http://www3.redeTV.uol.com.br/blog/reinaldo/wp-content/uploads/2017/07/sentenca_lula.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2017.

realizou reformas expressivas, no apartamento 164-A, triplex, durante todo o ano de 2014.

Aqui vemos o caso em que o juiz Sérgio Moro tinha que decidir se o ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, efetivamente recebeu um apartamento triplex a título de propina por beneficiar a empreiteira OAS na celebração de contratos com a Petrobrás. A procura da confirmação da acusação (conjectura) contra o ex-Presidente se dá por meio da análise de documentos, depoimentos de testemunhas e perícias contábeis. O magistrado busca relações diretas entre as variáveis nas proposições (1) e (2) para elaborar se ambas conduzirão à conjectura dada. Ao final, na decisão do processo, vimos que ele concluiu que as proposições confirmaram a conjectura posta *a priori* na acusação inicial formulada pelo MPF:

Condeno Luiz Inácio Lula da Silva:
 Por um crime de corrupção passiva do art. 317 do CP, com a causa de aumento na forma do § 1º do mesmo artigo, pelo recebimento de vantagem indevida do Grupo OAS em decorrência do contrato do Consórcio CONEST/RNEST com a Petrobrás; e
 Por um crime de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput, inciso V, da Lei nº 9.613/1998, envolvendo a ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, e do beneficiário das reformas realizadas.

Neste tipo de inferência observamos que o magistrado justificou suas conclusões a respeito da conjectura inicial com base no conjunto de probatório colhido ao longo da tramitação do processo. Seu aparato mental elabora um processamento inferencial que vai cotejando o conteúdo das provas produzidas com as hipóteses postas nas proposições e, uma vez confirmadas ou rechaçadas, emite a decisão sobre o caso.

Cabe observar e remarcar que nesta descrição deixamos de mencionar que, além das proposições apresentadas pelo MPF, o magistrado também inclui nessa operação de processamento inferencial o conteúdo das hipóteses proposicionais apresentadas pela defesa dos acusados. Se assim não o fizer, conforme as leis processuais brasileiras, o julgamento será parcial e, conseqüentemente, nulo. Esclarecemos que optamos por não colocar aqui algumas proposições apresentadas pela defesa porque, neste momento, estamos apenas introduzindo a discussão principal desta tese. Em momento oportuno, no capítulo em que faremos uma análise de caso completa, incluiremos todas as proposições que compõem um caso judicial.

Ficaremos com esses exemplos a título de ilustração dos tipos de inferência lógica, mesmo porque Grice (1989) reconheceu que muitas hipóteses que apresentou na sua teoria sobre implicaturas necessitariam ser retomadas para o devido desenvolvimento. Efetivamente, Sperber & Wilson (1995, 2001) não só retomaram, como questionaram as ideias e conceitos griceanos, e, também, acabaram por elaborar uma nova tese sobre a qual explanaremos na sequência.

6 A TEORIA DA RELEVÂNCIA

Com essa teoria, Sperber & Wilson (1995, 2001) postularam que para interpretar um enunciado em uma interação comunicativa, o ouvinte supõe que seu interlocutor (o falante) deseja atingir um objetivo com as palavras que profere, ou seja, sempre existe alguma intenção que vai além do significado semântico explícito na estrutura sintática enunciada pelo falante, mas que nem sempre tal intenção é expressa oralmente.

Diante desta perspectiva, o ouvinte não é considerado um agente passivo na relação de interação comunicativa; ele tem papel ativo na realização de uma série de inferências, implicando e desimplicando a(s) intenção(ões) contida(s) no enunciado que o falante lhe endereçou.

Ainda, conforme Sperber & Wilson (1995, 2001), muitos processos mentais acontecem por meio de heurísticas rápidas e básicas. Apesar de terem partido dos postulados griceanos, para estes autores a “onipresença” do “princípio de cooperação”, e as “máximas conversacionais” a ele vinculadas, são questionáveis, porque seriam as expectativas de relevância de um enunciado suficientemente precisas para guiar o ouvinte na interação. Desse modo, qualquer tipo de estímulo externo, ou as representações mentais internas, podem fornecer *inputs* que disparam processos cognitivos, e quanto maior for o número de efeitos cognitivos e menor for o esforço de processamento, maior será a relevância (2001).

Há um outro princípio apresentado na TR segundo o qual a relevância pode ser imediatamente obtida pelo enriquecimento do contexto e/ou pela implicação contextual que um ouvinte processa. Ou seja, um enunciado é relevante para um interactante num dado momento se, e apenas se, for relevante em um ou mais dos contextos acessíveis a esse indivíduo nesse momento. Isso porque os interactantes sempre têm a expectativa de obtenção da relevância máxima, qual seja a eleição do melhor contexto em que se possa fazer o equilíbrio entre o esforço e o efeito a se conseguir. Uma vez obtido tal equilíbrio, se atinge a “relevância ótima” do interlocutor.

Neste sentido, em uma interação, um enunciado se tornará relevante quando os *inputs* promoverem uma alteração no ambiente cognitivo do ouvinte. Isso pode se dar quando ocorrer um reforço das suposições que o ouvinte já traz consigo, ou quando o *input* apresenta uma contradição às suposições já existentes. Além dessas condições, os mencionados autores seguem explicando que uma conclusão é

dedutível a partir de um *input* e do contexto juntos, ou de “P em C”: um novo *input* (P) é processado em um contexto de suposições já existentes (C) na memória enciclopédica, ou fornecidas pelo ambiente físico observável.

Sperber & Wilson (1995, 2001) também postulam que nós, enquanto falantes, teríamos consciência dessa capacidade de produzir estímulos capazes de captar a atenção dos nossos interlocutores. Considerando que os mecanismos perceptivos possuem a tendência a buscar hipóteses potencialmente mais relevantes, para processá-las de modo mais rápido e econômico, seria possível manipular estados mentais do interlocutor.

Este tipo de interação foi denominado comunicação ostensiva-inferencial, porquanto traz dois níveis de intenções: a “intenção informativa”, consistente em meramente informar algo ao interlocutor; e a “intenção comunicativa” que transmite ao interlocutor a intenção de informar. E o êxito na compreensão do enunciado se dá quando a “intenção comunicativa” é alcançada, ou seja, quando o interlocutor reconhece a “intenção informativa”. Os autores da TR descrevem esse procedimento de compreensão via “relevância ótima”:

a) siga o caminho de menor esforço ao calcular os efeitos cognitivos: teste hipóteses interpretativas (desambiguações, cálculos de referentes, ajustes lexicais, implicaturas etc.) em ordem de acessibilidade;

b) pare quando as expectativas de relevância estiverem satisfeitas.

Sperber & Wilson sugerem, ainda, ao falante que queira que seus enunciados sejam mais facilmente compreensíveis ao seu ouvinte que use suas habilidades a fim de que, ao enunciar, expresse-se de forma que a primeira interpretação seja aquela que já satisfaça o interlocutor.

Esse procedimento sugerido ajudaria a evitar os mal-entendidos. Os autores também pontuam que o fator da comunicação pode trazer alguma implicitude não-verbal, ou seja, voltando até Grice (1989), o que é dito nem sempre é o implicado. Assim, o conceito de “explicitude” na TR não fica restrito ao que foi codificado linguisticamente. O processamento do conteúdo explícito de um enunciado também é inferencial e orientado da mesma forma pelo “Princípio Comunicativo de Relevância”, que mencionamos em parágrafos anteriores, acrescentando-se algumas subtarefas:

a) construir uma hipótese adequada sobre o conteúdo explícito (nos termos da TR, explicaturas), por meio de decodificação, desambiguação, cálculo

de referente e outros processos de enriquecimento pragmático;

- b) construir uma hipótese adequada sobre implicações contextuais pretendidas (nos termos da TR, conclusões implicadas).

A fim de ilustrar o que foi exposto nos parágrafos anteriores, apresentamos duas notícias extraídas do *site* “Congresso em foco”:

1) Em 21.03.2017:

O ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), criticou duramente a Procuradoria-Geral da República (PGR) pelo suposto vazamento de informações sob segredo de Justiça no âmbito da *Operação Lava Jato*.

“Não há nenhuma dúvida de que aqui está narrado um crime. A Procuradoria não está acima da lei. E é grande a nossa responsabilidade, sob pena de transformarmos este tribunal num fantoche. Um fantoche da Procuradoria da República”, disse o ministro.¹⁶

2) Em 22.03.2017:

O procurador-geral da República, Rodrigo Janot, reagiu com discurso duro, nesta quarta-feira (22), às acusações feitas ontem pelo ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF).

(...) Embora não tenha citado o nome de Gilmar, Janot mandou recado direto ao presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Segundo o procurador-geral, a ideia só pode vir de “mentes ociosas e dadas a devaneios” e ao “servilismo”. “Procuramos nos distanciar dos banquetes palacianos. Fugimos dos círculos de comensais que cortejam desavergonhadamente o poder político. E repudiamos a relação promíscua com a imprensa”, declarou.

(...) “Ainda assim, meus amigos, em projeção mental, alguns tentam nivelar a todos à sua decrepitude moral, e para isso acusam-nos de condutas que lhes são próprias, socorrendo-se não raras vezes da aparente intangibilidade proporcionada pela posição que ocupam no Estado”, acrescentou.¹⁷

Nos excertos acima temos a transcrição de o que chamaremos de uma interação comunicativa indireta, haja vista que os interactantes não dialogaram *tête-à-tête*, mas, pessoas públicas detentoras de altos cargos no âmbito de instituições do Poder Judiciário nacional que eram, emitiram suas mensagens por meio da imprensa, conscientes de que seus enunciados, sempre muito repercutidos pela mídia, certa e rapidamente chegariam ao respectivo destinatário.

Durante um evento público, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, acusa a instituição Procuradoria Geral da República de ser a

¹⁶ Congresso em Foco. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/gilmar-critica-procuradoria-geral-da-republica-e-delegado-por-vazamento-de-informacoes/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

¹⁷ Congresso em Foco. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/janot-responde-gilmar-mendes-decrepitude-moral-e-ambicao-sem-freios/>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

responsável pela divulgação de informações sigilosas sobre investigações de corrupção no Governo Federal antes da conclusão dos processos, atitude que prejudicaria o trabalho dos ministros daquele Tribunal. Note-se que o ministro Mendes não cita nominalmente o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot, o qual respondeu às críticas no dia seguinte.

O então Procurador-Geral Janot, igualmente sem citar nominalmente o então ministro do STF, respondeu, também publicamente, às críticas endereçadas no dia anterior à instituição à qual pertencia. O então Procurador-Geral fez uso de metáforas, ao que tudo indica, para implicar aos seus ouvintes que o então ministro Gilmar Mendes agiu de forma antiética e imoral, na medida em que manteve relacionamento pessoal com políticos envolvidos nas investigações que lhe cabiam julgar.

Pois bem, o significado da “troca de farpas” entre as autoridades acima mencionadas só pode ser obtido por meio de um sistema de representações mentais, e alguém que não detenha o conhecimento de mundo que compõe o contexto não conseguirá interpretá-lo.

Àqueles que leram as notícias supratranscritas, publicadas no *site*, e não tenham os conhecimentos prévios para compreendê-las plenamente – por exemplo, saber quem são Gilmar Mendes e Rodrigo Janot; quais cargos ocupavam à época dos fatos noticiados; quais investigações estavam fazendo; quais as atribuições de um e de outro no momento dessas investigações; por que um reclamou do “vazamento” de informações e por que o outro colocou em dúvida a ética do comportamento do primeiro etc. – talvez a melhor saída seja fazer uma abdução, a respeito do significado desses pronunciamentos dessas autoridades, pois, para a TR, a interpretação de um enunciado está baseada nas presunções do ouvinte (intérprete), e o resultado desse processo interpretativo vai determinar desfecho da interpretação dessa interação a que foi exposto.

Sendo assim, para o modelo inferencial da TR, a fim de que a interação comunicativa seja bem sucedida, se faz necessário que os interactantes reconheçam e cumpram três condições:

- 1ª) a intenção de produzir uma resposta ao ouvinte;
- 2ª) a intenção de que o ouvinte reconheça a intenção do falante;

3ª) a intenção de que o ouvinte reconheça a intenção do falante pelo menos como parte da razão que tem o ouvinte para que responda ao falante.

Deste modo, para a TR, a intenção do falante é o estado psicológico (conhecimento linguístico, desejo, crenças, atitudes, valores, saberes etc.) que contém a representação mental do conteúdo do enunciado. Em outras palavras, as representações mentais dos significados são estruturas abstratas que devem ser enriquecidas pelos processos inferenciais dos interlocutores – processos linguísticos (semânticos) e processos cognitivos (pragmáticos) no contexto.

Ao enunciar, o falante espera ativar os mecanismos de processamento cognitivo ouvinte, a fim de que este faça suas inferências e processe a informação. Para tanto, as intenções do falante – que seriam estímulos ostensivos – devem ser suficientemente “relevantes” para capturar a atenção do ouvinte, e ele possa iniciar o processo interpretativo. Conforme explanado em parágrafos anteriores, tal descrição foi denominada de “Princípio da Relevância” por Sperber & Wilson (1995, 2001).

Deste modo, o comportamento ostensivo do falante *versus* o comportamento inferencial do ouvinte gera os efeitos desejados em uma interação quando houver esforço cognitivo do ouvinte para a sua interpretação; e o ouvinte só vai despendar o tempo e esforços que julgar como minimamente necessários para inferir a intenção original do falante – ou selecionar apenas o que lhe for importante interpretar. A partir de aí, os mecanismos interpretativos internos do ouvinte vão direcionar a atribuição do grau de relevância de tudo quanto o falante lhe informou, e selecionarão a forma como a interação comunicativa prosseguirá.

A TR ainda aponta que há um princípio produtivo econômico regendo o processo acima descrito, segundo o qual o aparelho mental realizará apenas o esforço cognitivo suficiente para gerar os efeitos contextuais. Ou seja, a economia produtiva também vale para o falante, na medida em que ele só precisa enunciar ao ouvinte a quantidade adequada de informações a fim de que aquele compreenda suas intenções e informações. A mensuração do que é adequado será variável, conforme o falante perceba fatores mais ou menos facilitadores que sejam ativados nos contextos internos do ouvinte.

Creemos que esses postulados da TR são bastante condizentes com os estudos da interpretação no Direito, pois nos interessa saber como se dá o processo racional de compreensão e interpretação dos significados das diversas palavras que compõem uma enunciação jurídica.

Antes, porém, cabe incluímos mais um tipo de inferência, que foi apresentado por Mercier & Sperber (2011) algum tempo após debates e discussões inicialmente apresentados na TR, o qual complementaria os tipos apresentados por Pierce que elencamos anteriormente.

Além dos três tipos de inferência que vimos anteriormente (dedutiva, indutiva e abdutiva), para tentar melhor explicar como funciona nossa capacidade argumentativa, Mercier & Sperber (2011) propõem outro modelo inferencial que denominam “inferência intuitiva”, esclarecendo que entre as funções de um processo inferencial também estaria a de aumentar e corrigir as informações disponíveis para o aparato cognitivo. Isso porque, ainda conforme estes autores, as abordagens evolutivas têm indicado que os processos inferenciais estão muito mais propensos a serem constituídos por uma variedade de mecanismos específicos do que por um único mecanismo inferencial ou por um sistema integrativo (Mercier & Sperber, 2011).

Assim, nós temos a consciência de que chegamos a uma determinada conclusão, ou seja, estamos cientes do resultado de um processo inferencial, mas nós nunca temos consciência do “caminho” do processo propriamente dito. Neste sentido, esses mecanismos são intuitivos. Eles geram crenças intuitivas; isto é, crenças elaboradas sem consciência de razões para sustentá-los.

Pois bem, quando os operadores do Direito têm um caso, concentram-se em tentativas de compreender todos os aspectos e analisar todos os indivíduos envolvidos na situação que lhes foi apresentada para, a partir de aí, fazer interrelações com os textos das leis, doutrina, jurisprudência etc. Esta etapa é útil porque, compreendendo melhor a situação e os envolvidos, pode-se manejar com mais facilidade a elaboração do documento jurídico para alcançar um determinado fim (condenação, absolvição, indenização etc.).

Digamos que um advogado pode citar excertos e fazer uma interpretação da Lei das Execuções Penais¹⁸ a fim de sensibilizar um magistrado, com o objetivo de obter o benefício de transferência do seu cliente – que está cumprindo pena em um

¹⁸ Também denominada LEP.

presídio localizado em uma cidade onde não tem familiares – para outro presídio na sua cidade natal, na qual residem seus familiares. Agindo neste sentido, o advogado vai cotejar alguns enunciados da LEP com situações específicas que seu cliente vivencia como, por exemplo, a dificuldade de receber visitas dos familiares. A nosso ver, a utilidade em se fazer tais cotejos seria para direcionar o comportamento do magistrado de modo a conceder o pedido de transferência do presidiário.

Ora, ainda que os argumentos do advogado possam estar coerentemente encadeados na petição e fundamentados nas orientações dos enunciados da LEP, ao final, a interpretação que o juiz fará desse conjunto de proposições é imprevisível. As chances de o magistrado deferir ou indeferir o pedido são de 50% cada.

Isso porque, ainda conforme Mercier & Sperber (2011), o que efetivamente caracteriza a racionalidade não é apenas termos consciência de que após elaborarmos as proposições chegamos a uma conclusão, mas sim que elaboramos argumentos para justificar se aceitarmos ou não aquela hipótese. Ou seja, no caso do exemplo, por algum motivo que não temos conhecimento nem acesso, o juiz, de antemão, não pretende autorizar a transferência do presidiário para outra unidade prisional onde residem seus familiares. E por melhores que tenham sido os motivos expostos pelo advogado, devidamente embasados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o magistrado já inferiu intuitivamente que não vai deferir o pedido porque sabe, de antemão, que na localidade pleiteada não existe penitenciária adequada para cumprimento da pena imposta. Mas, como ele precisa justificar sua decisão, e a justificativa tem que estar de acordo com a lei, a doutrina e a jurisprudência, ele vai elaborar argumentos para se desincumbir de tal tarefa:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – TRANSFERÊNCIA PARA COMARCA DIVERSA – PROXIMIDADE DE FAMILIARES – AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO AO REGIME NA LOCALIDADE PRETENDIDA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO – RECURSO DESPROVIDO. I O Direito da apenada de cumprir a reprimenda próximo de seus familiares não é absoluto, sendo inadmissível sua transferência apenas por interesse e conveniência do preso. II Se a localidade para onde a sentenciada pretende a transferência não conta com estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto é inviável atender sua pretensão. III Agravo de Execução Penal defensivo a que se nega provimento, ante a inexistência de Direito subjetivo da reeducanda a transferência¹⁹.

¹⁹ Agravo de Execução Penal nº 0038670-07.2017.8.12.0001. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

Até aqui vimos a questão da adequação dos casos concretos aos enunciados jurídicos e algumas possibilidades de descrição de como os operadores do Direito chegam a uma ou a outra inferência. Mas, e quando o ordenamento jurídico é omissivo? Como agir em situações que não tenha existido nenhum caso anterior semelhante ao que o magistrado tem em mãos para decidir?

7 LACUNAS OU AUSÊNCIA DE LEIS

Segundo a teoria positivista de Kelsen (1934), a ideia de *lacuna* no ordenamento jurídico não passa de uma ficção, haja vista que “o que não está proibido é permitido”. Contudo, esse posicionamento é considerado demasiado radical e, ao longo do desenvolvimento da história do Direito, alternativas foram consagradas para suprir eventual falta de dispositivos legais específicos.

De acordo com outros doutrinadores do Direito como, por exemplo, Zitelmann (1962) e Donati (1964), um sistema jurídico não estaria limitado apenas ao conteúdo do ordenamento legal, como defendia Kelsen. Inclusive, o sistema jurídico brasileiro se enquadra nessa vertente doutrinária mais abrangente, conforme verificamos no decreto-lei nº 4.657/1942 – hoje denominada *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – o qual estabelece: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito”.

Em termos práticos isso autoriza os magistrados, em caso de lacuna ou omissão, a lançarem mão dessas ferramentas supracitadas para materializar o Direito e entregar o produto da atividade jurisdicional: a decisão.

7.1 ANÁLISE DE UM CASO DE LACUNA OU AUSÊNCIA DE LEIS

Para a população as lacunas na legislação podem gerar a sensação de impunidade. Neste sentido, vejamos a notícia de um crime que aconteceu no interior de um ônibus do transporte público da cidade de São Paulo, no segundo semestre de 2017²⁰ e como o magistrado que atuou no caso o analisou e “enquadrou” a conduta do criminoso. Uma vez que tal conduta não está expressamente prevista na legislação penal brasileira, o magistrado tem que preencher essa lacuna, principalmente para neutralizar a sensação de impunidade e restabelecer a paz social. Contudo, nem sempre essas tentativas de customização da lei existente para abarcar um fato têm êxito:

Mulher sofre assédio sexual dentro de ônibus na Avenida Paulista

Uma mulher sofreu um assédio sexual dentro de um ônibus na Avenida Paulista por volta das 13h20 desta terça-feira (29). Segundo a Polícia Militar, o homem ejaculou na mulher e ela ficou em estado de choque. O *homem tem cinco passagens pela polícia por estupro*, segundo o SP2.

²⁰ Disponível em: < <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mulher-sofre-assedio-sexual-dentro-de-onibus-na-avenida-paulista.ghtml>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

A Polícia Militar foi chamada e o homem foi levado para o 78º Distrito Policial, nos Jardins. O crime aconteceu na altura da Alameda Joaquim Eugênio de Lima.

O vereador Caio Miranda Carneiro estava passando pela Avenida Paulista quando viu o ônibus parado e fez uma transmissão ao vivo pelo Facebook. "O ônibus está parado aqui. É um doente, só pode ser doente, assediou uma passageira. Está todo mundo revoltado aqui", disse o vereador na transmissão. O vídeo mostra o momento em que ele sai do ônibus e é levado para a delegacia.

Chorando e em estado de choque, a vítima foi acolhida por outras mulheres. O assediador foi mantido dentro do ônibus até ser retirado por policiais militares e levado para a delegacia. O local rapidamente reuniu dezenas de pessoas. Revoltados, muitos gritavam, xingavam e ameaçavam linchar o agressor.

Em nota, a Secretaria da Segurança Pública (SSP) afirma que o homem, de 27 anos, foi preso em flagrante por estupro. O caso foi registrado no 78º Distrito Policial e o autor será encaminhado à Justiça para audiência de custódia. (...)

Temos aqui um fato que poderíamos chamar de abuso sexual contra mulher, praticado em local público, na presença de várias testemunhas, tendo o abusador sido preso em flagrante. Ou seja, neste caso, não há dúvida sobre o ato praticado nem sobre quem o praticou. A questão a ser decidida pelo Judiciário será referente à aplicação de uma punição, ou pena, ao abusador, após as formalidades processuais legais.

Contudo, decorridas 24 horas da ocorrência deste crime, o abusador, que havia sido preso em flagrante, foi liberado por um juiz conforme noticiado na mídia²¹:

O homem que *ejaculou em uma mulher dentro de um ônibus na Avenida Paulista*, no Centro de São Paulo, na tarde desta terça-feira (29), foi solto pela Justiça em audiência de custódia realizada nesta quarta-feira (30).

Ele havia passado cinco vezes pela polícia por suspeita de estupro, mas em nenhuma delas foi a julgamento.

Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo, o juiz José Eugênio do Amaral Souza Neto entendeu que não era necessária a manutenção da prisão. Para o magistrado, o crime se encaixa no artigo 61 da lei de contravenção penal - "importunar alguém em local público de modo ofensivo ao pudor" - e é considerado de menor potencial ofensivo.

A lei é de 1941. O agressor ficou menos de 24 horas detido.

Na decisão, embora afirme que "o ato praticado é grave", e destaque o "histórico desse tipo de comportamento" do rapaz, o juiz diz não ver "constrangimento tampouco violência" e, por tal razão, defende que o crime "se amolda à contravenção e não estupro".

"Entendo que não houve constrangimento tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco de ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado", aponta o texto.

Ainda de acordo com o TJ, a Polícia Civil não pediu a prisão preventiva do acusado e o Ministério Público, durante a audiência de custódia, se manifestou pela liberação do rapaz.

A Secretaria da Segurança Pública (SSP) contesta a afirmação e afirma que a delegada Denise Orlandini do Prado, do 78º DP, solicitou à Justiça a prisão preventiva do suspeito. Procurado pelo **G1** o Ministério Público disse que não irá se manifestar sobre o caso.

²¹ Grifos nossos. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/justica-manda-soltar-homem-que-assediou-mulher-em-onibus-e-tem-5-passagens-por-estupro.ghtml>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

Ou seja, a interpretação elaborada pelo juiz responsável pelo caso foi no sentido de que não houve violência nem grave ameaça, porque, segundo fundamentou sua interpretação, o fato de um homem ter ejaculado em uma mulher dentro de um ônibus do transporte público lotado de passageiros não causou constrangimento, violência e nem grave ameaça à vítima – conforme grifamos no trecho original da decisão acima transcrita pela imprensa. Sendo assim, esse homem deveria ser colocado em liberdade.

O magistrado inferiu que a ejaculação sobre outra pessoa dentro de um ônibus lotado não configurou um ato de violência sexual, previsto no art. 213 do Código Penal Brasileiro, mas configurou ato de ofensa ao pudor, previsto no art. 61 da Lei de Contravenções Penais – lei esta, diga-se de passagem, elaborada em 1941 para punir casos que não envolvam atos de violência, ou os chamados “crimes de menor potencial ofensivo”:

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:
Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.
(BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, 1941).

Como contraponto, segue a transcrição do art. 213 do Código Penal, conforme redação em vigor em 2017:

Código Penal Brasileiro – Estupro (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.
§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.
§ 2º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, 1940).

A repercussão deste caso foi bastante grande, haja vista que o abusador do ônibus já tinha várias passagens pela polícia, acusado por tentativa de estupro e prática de outros crimes envolvendo atos sexuais e, no entanto, até aquele momento, nunca recebeu nenhuma condenação judicial. A decisão do magistrado paulista desclassificando o ato praticado dentro do ônibus de crime para contravenção, e a opção por colocar o abusador em liberdade, reabriu o debate sobre os parâmetros

interpretativos e as lacunas na lei, mobilizando a opinião, inclusive, dos magistrados das cortes superiores brasileiras.

Em entrevista concedida ao jornal eletrônico “Jota” (publicação dedicada a matérias jurídicas), um ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – o qual é presidente de uma das Turmas Recursais daquela Corte de Justiça, que tem como atribuição reexaminar decisões em processos criminais proferidas por juízes de instância inferior – comenta como as omissões e lacunas na legislação podem engessar o trabalho dos magistrados em um sistema legalista como o do Brasil:

Crimes contra dignidade sexual expõem lacunas da lei ²²

Na esteira do caso do homem que foi preso em flagrante após ter ejaculado em uma mulher dentro de um ônibus em São Paulo e liberado menos de 24 horas depois, após o juiz responsável concluir que o ato não seria estupro, o ministro falou sobre as lacunas da atual legislação penal.

Presidente da 6ª Turma do STJ – que julga casos da esfera penal – Schietti auxiliou na redação do Projeto de Lei 5.452/2016, que propõe uma dosagem da pena para o estupro de vulnerável quando houver atos “menos invasivos”. Para ele, é preciso alcançar um ponto de equilíbrio punitivo, “prevendo uma pena intermediária, de sorte a não deixar impune quem pratica esse tipo de ilicitude, mas também a não lhe impor uma sanção”.

JOTA: *Como o senhor avalia o episódio do homem preso em flagrante após ejacular em uma passageira de ônibus, detido e libertado no dia seguinte após manifestação do Ministério Público pelo relaxamento da prisão – considerando que o sujeito já tinha outras 16 passagens pela polícia por assédio sexual e estupro?*

Schietti: Sob uma perspectiva que ultrapassa a análise do episódio em si, o que ocorreu bem evidencia a falta de funcionalidade e de eficiência do sistema de justiça criminal brasileiro. A uma, por não prever um tipo penal que possa, sem margem a questionamentos, abrigar o comportamento de quem, mesmo sem violência ou grave ameaça, causa esse tipo de constrangimento a terceira pessoa; a duas, porque mostra a deficiente proteção penal do Estado brasileiro, ao permitir que uma pessoa com tantas condutas similares ao longo dos últimos anos continue sem nenhum tipo de resposta, punitiva ou terapêutica. Aliás, a repetição do episódio, poucos dias após ser solto, mostra que essa pessoa não poderia estar livre de providência mais restritiva à sua liberdade.

JOTA: *O senhor auxiliou na redação do PL 5.452/2016, que propõe uma dosagem da pena para o estupro de vulnerável quando houver atos “menos invasivos”. Em que medida essa proposta poderia auxiliar nesse tipo de caso, onde o Ministério Público diz que “tecnicamente, o que foi noticiado não se caracteriza como estupro”?*

Schietti: Há muitas lacunas na legislação penal e, no campo das ilicitudes contra a dignidade sexual, elas são mais evidentes. O PL 5.452/2016 tem recebido contribuições de setores preocupados em corrigir essas falhas. Uma delas é a efetiva punição a quem, sem violência ou grave ameaça, pratica ato libidinoso com criança ou com adolescente menor de 14 anos, o que, na

²²Disponível em: <<https://jota.info/justica/crimes-contra-dignidade-sexual-expoem-lacunas-da-lei-18092017>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

interpretação que tem sido dada pelos tribunais superiores, caracteriza o crime de estupro contra vulnerável, punido com pena mínima de 8 anos de reclusão (ou de 12 anos se o agressor possui relação de autoridade com a vítima). Todavia, porque a sanção cominada é, em algumas situações (como, por exemplo, a do avô que apalpa os seios da neta), desproporcional à conduta, muitos juízes acabam por absolver o réu ou por desclassificar o crime para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, algo que, na prática, significa não punir, pois a pena cominada é de multa, a qual, como sabemos, não tem qualquer coercibilidade penal. A proposta legislativa busca alcançar um ponto de equilíbrio punitivo, prevendo uma pena intermediária, de sorte a não deixar impune quem pratica esse tipo de ilicitude, mas também a não lhe impor uma sanção que, observe, é o dobro da prevista para o crime de estupro com violência real contra a mulher, ou do crime de homicídio simples.

JOTA: *Parece que o ponto central desse caso é a configuração de violência ou não. O STJ entende que a violência sexual se configura por qualquer ato libidinoso, e isso não se discute que há, inclusive pelo flagrante. Mas basta o ato libidinoso forçado – considerado per se uma violência – ou é preciso que o ato libidinoso seja realizado mediante violência como instrumento para a prática do ato?*

Schietti: Todo estupro, inclusive em sua modalidade menos invasiva (como, por exemplo, alguém que toca a genitália da criança), é, em si, um ato de violência, mas a lei penal só pune a conduta como estupro se ela vier acompanhada de violência ou grave ameaça como meio para a prática do ato libidinoso. A exceção é para os casos de estupro contra vulnerável, em que a condição da vítima implica a punição do agressor mesmo que o ato seja praticado de forma não violenta. Isso não impede, entretanto, que se prevejam como crimes condutas que, fora dessas duas hipóteses principais, violem a dignidade sexual, ou a integridade física ou psíquica da pessoa concretamente atingida pelo comportamento humano.

JOTA: *Seis anos de reclusão como pena mínima em regime fechado, e ainda hediondo, resolve? Sempre fica de fundo a inquietação: se a proposta é de diminuir a pena, a “mensagem” enviada à sociedade é de que o crime não é tão grave assim. A questão que surge é: que crença é essa no poder simbólico do Direito penal? Tendo em vista o que o senhor entende sobre a função simbólica do Direito, faz sentido apostar nisso como política criminal?*

Schietti: O Direito Penal sinaliza para a sociedade sobre quais e em que grau os comportamentos delitivos são punidos. A Política Criminal, como uma das ciências que auxiliam na tarefa de construção da dogmática penal, deve levar em consideração a realidade social, os costumes e as características do povo que se submeterá a essas normas penais. Mas não pode desconsiderar que, desde Beccaria, cuja obra germinal provocou a construção do Direito Penal moderno, o trabalho dos legisladores tem sido o de prever tipos penais com observância de regras e princípios, sem os quais a atividade punitiva estatal se torna irracional e arbitrária. Entre esses princípios, destaca-se o da proporcionalidade que deve existir entre a conduta punida e a sanção prevista em lei. E, se crimes como o furto, o roubo, o homicídio e tantos outros possuem uma gradação punitiva, por que o mesmo não há de ocorrer com o crime de estupro? A menos que entendamos que é tão grave a conduta de quem toca, de modo lascivo, parte íntima de um adolescente, quanto a de quem, mediante violência, submete-o a um coito anal ou oral, será preciso estabelecer sanções diferenciadas, correspondentes ao grau de violação da dignidade sexual da pessoa ofendida. Essa é a tarefa do legislador moderno e de nada adianta, como reflexo de um Direito Penal eminentemente simbólico, cominar penas excessivamente elevadas para toda e qualquer conduta violadora da dignidade sexual, sem essa gradação da resposta

punitiva, pois isso só causa a impunidade de muitos (pela recusa de boa parte dos juízes em impor sanções desproporcionais) e a excessiva punição de outros tantos.

Pela leitura da entrevista acima depreendemos que os ministros do STJ entendem não ser possível aplicar a analogia, nem os costumes e tampouco os princípios gerais do Direito, nos casos de abuso sexual sem violência. Tanto que o próprio ministro entrevistado fez parte de uma comissão legislativa que elaborou um novo projeto de lei, visando incluir punição para esse tipo de conduta criminosa. Ou seja, segundo ele é preciso elaborar uma nova lei para incluir uma situação que, pela interpretação por analogia, poderia ser enquadrada num tipo penal já existente.

Entendimento semelhante vem sendo mantido no caso de crimes praticados na internet ou em ambientes virtuais. A rigor, uma pessoa que invade o computador de outra, e de posse da senha bancária da vítima e faz transferências eletrônicas de valores via internet pratica o mesmo crime que o indivíduo que furtou um cartão magnético bancário e a senha, dirige-se pessoalmente até o caixa de uma agência bancária e saca dinheiro em espécie da conta da vítima para si. Recentemente vimos várias declarações na mídia, tanto de operadores do Direito quanto de políticos legisladores, defendendo a necessidade de se elaborar novas leis para combater os “crimes virtuais”. Cabe indagar: se a conduta criminosa é a mesma, tanto no “mundo real” quanto no “mundo virtual”, por que não se pode aplicar a analogia e enquadrar o crime “virtual” no mesmo artigo da lei já existente? Por que é necessário fazer uma nova lei para um mesmo crime, só pela conduta ter sido praticada em outro “ambiente”?

7.2. ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO INTERPRETANTE NO CASO DO ITEM 7.1

A interpretação de um enunciado jurídico normalmente está direcionada para a resolução de algum caso concreto, colocando fim a um conflito de interesses ou regulando comportamentos no âmbito social. O magistrado, ciente de seu papel no sistema jurídico, terá que analisar o caso empírico, selecionar o enunciado jurídico interpretá-lo e depois aplicá-lo; ao menos esta é a visão de Dworkin (2006):

(...) primeiro, deve haver uma etapa ‘pré-interpretativa’ na qual são identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer conteúdo experimental da prática. (...) As regras sociais não têm rótulos que as

identifiquem. Mas é preciso haver um alto grau de consenso – talvez uma comunidade interpretativa seja bem definida como necessitando de consenso nessa etapa – se espera que a atitude interpretativa dê frutos. (...) Em segundo lugar, deve haver uma etapa interpretativa em que o intérprete se concentre numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa. Isso vai consistir numa argumentação sobre a conveniência ou não de buscar uma prática com essa forma geral. A justificativa não precisa ajustar-se a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, mas deve ajustar-se o suficiente para que o intérprete possa ver-se como alguém que interpreta essa prática, não como alguém que inventa uma nova prática. Por último, deve haver uma etapa pós-interpretativa ou reformuladora à qual ele ajuste sua ideia daquilo que a prática ‘realmente’ requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa. (DWORKIN, 2006, p. 81).

Assim, quando o juiz afirmou: *entendo que não houve constrangimento tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco de ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado*, presume-se que ele tenha trilhado o caminho acima proposto por Dworkin, não obstante sua decisão tenha causado revolta não só à vítima e aos que estavam no coletivo no momento dos fatos, mas inclusive em grande parcela da população que soube do ocorrido pela imprensa, conforme vemos, na sequência, em alguns comentários postados pelos leitores do site de notícias G1²³ repercutindo os excertos que transcrevemos nos parágrafos anteriores:

Amauri Galvao

2017-30-08 T 16:05:22

Alguem pode me dizer qual crime dá cadeia??????????????

Spider Boy

2017-30-08 T 18:42:42

Essa eu não entendi. Ejacular em alguém dentro de um ônibus, não é grave? Virou festa da salsicha isso? Se eu ejaculasse na cara do juiz, será que ele teria o mesmo pensamento?

Marco Annunciato

2017-30-08 T 15:31:49

Acho que vou vomitar.....judiciario da nojo

Djalma Reis

2017-30-08 T 18:28:36

E se esse cidadão ejaculasse na cara da mulher ou da filha desse magistrado será que ele iria soltá-lo?

Juliana

2017-30-08 T 17:32:07

"Entendo que não houve constrangimento tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco de ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado." Entendimento do juiz foi esse porque ele é homem. Mulheres têm que conviver com esse tipo de coisa desde muito jovem, e é muito infeliz ver pessoas como esse juiz que vêem

²³ Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/justica-manda-soltar-homem-que-assediou-mulher-em-onibus-e-tem-5-passagens-por-estupro.ghtml>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

isso como um 'constrangimento'. E como fica o emocional dessa moça? Triste. O mundo é realmente um lugar difícil para mulheres.

Marcelo Batista

2017-30-08 T 18:24:04

Eu acho que quando se trata de uma pessoa que já tem antecedentes no mesmo crime, essa pessoa não deveria mais responder em liberdade. É um dos preceitos da prisão preventiva que é preservar a ordem pública, ou seja, evitar que o investigado possa cometer novos delitos. Então, o cara já tem antecedentes e há chances reais de que ele repetirá os atos. Errou o juiz.

A população que comentou no *site* da notícia, sobre haver ou não violência por parte do abusador teve, na sua maioria, interpretação contrária à decisão do magistrado que determinou a soltura daquele. Neste ponto, cabe dar especial atenção ao modo como se forma a interpretação tanto no contexto cotidiano, no qual está inserida a população, como no contexto processual, no qual está inserido o magistrado. Vejamos: a maioria das pessoas está inserida em um meio social onde as inferências recebem *inputs* emocionais, provenientes de pressupostos afetivo-sentimentais, dada a situação de insegurança, crise econômica, desemprego e outras mazelas que afetam seu cotidiano. Não obstante, o juiz está inserido neste mesmo meio social; contudo, esses tipos de *inputs* “afetivo-sentimentais” não deveriam, *a priori*, interferir em seu julgamento. Espera-se dos operadores do Direito não neutralidade ou isenções idealizadas, mas sim imparcialidade para decidir o conflito com *coerência*.

Dworkin (1982) vai denominar essa *coerência* que se espera dos magistrados de “integridade”, que podemos entender como uma postura ética segundo a qual aqueles que aplicam as leis deveriam assumir em relação ao ordenamento jurídico, visando efetivar o respeito às normas que o compõem e garantir a harmonia do sistema judicial.

Não podemos negligenciar que todos nós – incluindo também os magistrados que, supostamente, seriam capacitados para agir com imparcialidade no desempenho de suas atividades – trazemos uma bagagem cognitiva composta de pré-conceitos, crenças, valores e concepções afetivo-sentimentais, as quais, cremos que, inevitavelmente, serão ativadas enquanto processamos mentalmente a interpretação de uma situação, de um texto, um diálogo etc.

Santos (2017) denominou esse componente emotivo que também integra e influencia nossos processamentos mentais de “relevância afetiva”:

Se minhas convicções estiverem corretas é perfeitamente defensável o seguinte argumento: se, para a TR, as representações conceituais das informações processadas formam a memória enciclopédica, a emoções e os sentimentos, contendo as representações das afeições processadas, formam

a “memória afetiva” do indivíduo. E, se na interpretação de um enunciado, a memória enciclopédica é fonte de informações antigas para o processamento de novos *inputs*, a memória afetiva também é, em maior ou menor grau, fonte de afeições a esses mesmos *inputs*. Partindo dessa premissa, pode se presumir que a memória enciclopédica engendra a memória afetiva sobre a relevância do enunciado. Mas, o que é a relevância afetiva (RA)? Teoricamente a RA é uma instância psico-cognitiva que atua na interpretação de enunciados conversacionais e tem como meta a valoração gradual do potencial afetivo da representação mental desse enunciado, maximizando-o para mais ou para menos, positiva ou negativamente. Esse potencial é modulado em graus de afetividade e corresponde ao efeito derivado do custo de processamento de uma, ou mais, variável afetiva ativada no ato da interpretação. Embora representem performances mentais diferentes no processamento interpretativo, RI²⁴ e RA não são duas relevâncias distintas, posto que ambos os conceitos são constituintes de atribuição de relevância ao efeito do processo de interpretação de um enunciado. (SANTOS, 2017, p. 06).

Levando em consideração a tese supra, apresentada por Santos (2017) e já antecipando alguns postulados da TA de Mercier & Sperber (2011), a qual iremos abordar mais detalhadamente no próximo item, temos que o processo racional do magistrado poder ser assim descrito: inicialmente ele recebe os *inputs* por meio da denúncia que lhe foi apresentada, denúncia essa baseada nas informações colhidas pela polícia e pelo Ministério Público junto às testemunhas e imagens de vídeo capturadas. A partir de aí se iniciaria o processo de confirmação dessas hipóteses baseadas em premissas relacionadas ao fato ocorrido que está sendo analisado e o repertório legislativo disponível para enquadrar a conduta do abusador. Uma, ou mais de uma, hipótese(s) vai(ão) ser confirmada(s) ou descartada(s), a depender se existe uma conexão entre a narrativa do fato ocorrido e os *inputs* fornecidos por meio do depoimento das testemunhas ou outro tipo de prova. Permeando tudo isso, estariam as emoções que emergem concomitantemente durante o processamento mental – repulsa ou enderença em relação ao ato praticado; empatia ou não em relação à vítima etc. – ou seja, a “relevância afetiva” entraria nessa equação do processamento mental e também guiaria a racionalidade numa ou noutra direção, conforme o “humor” do magistrado for afetado por tais sentimentos.

Cremos, assim, que o resultado desse processo inferencial, ou seja, o *output* – juridicamente chamado de decisão ou sentença – seria baseado, ainda que parcialmente, nas premissas que foram dadas pelos *inputs* informativos e afetivos e nas inferências elaboradas, a partir dessas variáveis que apresentamos acima.

²⁴ Relevância Informativa.

Aliás, defendemos que o estudo de julgamentos equivocados, seja por pressão imposta pela sociedade ou por análises impulsivas condicionadas por outras variáveis informativas e afetivas que gerem *inputs*, deveria ser obrigatório nos cursos de formação de magistrados.

Na verdade, a função chanceladora, ou reguladora, das decisões judiciais proferidas individualmente é feita pelos tribunais superiores, onde as decisões e o reexame das decisões dos juízes inferiores são elaboradas coletivamente com, no mínimo, três desembargadores, ou ministros, que visam manter a integridade do sistema judicial. Ao menos teoricamente, o distanciamento físico-temporal estabelecido na relação dos membros das cortes superiores com o meio social onde se deram os fatos sob reanálise, garantiria mais isenção e menos influência dos *inputs* afetivos no momento em que enunciam se a decisão do magistrado da instância inferior será mantida ou modificada.

Assim, embora isso já seja óbvio, vale repetir que as provas apresentadas durante a tramitação dos processos judiciais são determinantes para a corroboração ou a não aceitação das hipóteses de como os fatos efetivamente ocorreram. No caso do exemplo que trouxemos neste capítulo, um caso criminal, busca-se a denominada “verdade real”, ou seja, o Ministério Público, enquanto acusador, e o advogado de defesa trabalharão para apresentarem elementos – que se tornarão *inputs* para o magistrado – que conduzam suas respectivas hipóteses de forma coerente, de modo que prevaleça aquela hipótese mais verossímil ante o cotejo de cada elemento de prova – *input* – tanto separada quanto conjuntamente, fazendo com que o magistrado atribua um determinado valor a cada uma e ao conjunto para, ao final, apresentar sua decisão baseada nas premissas e inferindo sua conclusão final sobre o tanto quanto foi posto e contraposto ao longo da chamada *instrução processual*²⁵.

Por agora, o que gostaríamos de deixar remarcado neste capítulo é que além das provas dos fatos apresentados no processo judicial serem determinantes para a elaboração de *inputs* que irão determinar o rumo da conclusão no sentido de, condenar ou absolver um réu de uma ação criminal, e além dos argumentos

²⁵ Instrução processual é o termo técnico usado para a fase em que as partes envolvidas no processo devem apresentar todas as provas que dispõem para o magistrado e, se for o caso, requerer a produção de outros tipos de provas que dependam de terceiros, como oitiva de testemunhas, perícias técnicas, exames, vistorias etc. Uma vez que o juiz declare encerrada a instrução processual não é mais possível a apresentação de nenhum tipo de prova, e o processo judicial será encaminhado para a prolação da decisão ou sentença.

apresentados por ambos litigantes, as variáveis emocionais, ou “relevância afetiva” conforme denominado por Santos (2017), que reverberam em nossa mente, afetando nosso “humor” no momento de tomar uma decisão, também o são.

8 A TEORIA ARGUMENTATIVA DA RAZÃO E A PRAGMÁTICA

Nos capítulos anteriores mencionamos *en passant* alguns aspectos da TA de Mercier & Sperber (2011). Nesta oportunidade, queremos discuti-la um pouco mais, haja vista que naquele trabalho os autores discorrem sobre uma possível forma de estruturação do raciocínio, forma essa que vislumbramos aplicar ao objeto desta pesquisa, visando à melhora da compreensão da racionalidade dos operadores do Direito em relação ao chamado “acervo probatório” (conjunto de provas reunidas nos autos de um processo e que servirão de subsídio – ou *input* – na formação da convicção do magistrado para justificar sua decisão em um ou em outro sentido):

Queremos argumentar que ainda existe um mecanismo metarepresentacional ainda mais intuitivo, um mecanismo para representar os possíveis motivos para se aceitar uma conclusão - isto é, para representar argumentos - e para avaliar sua força. Argumentos devem ser claramente distinguidos de inferências. Uma inferência é um processo, o resultado de uma representação. Um argumento é uma representação complexa. Tanto uma inferência quanto um argumento têm o que pode ser chamado de conclusão, mas, no caso de uma inferência, a conclusão é o resultado da inferência; no caso do argumento, a conclusão é uma parte – geralmente a última parte – da representação. O resultado de uma inferência pode ser chamado de “conclusão” porque o que caracteriza um processo inferencial é que sua saída é justificada por sua entrada; no entanto, o modo em que a entrada justifica a saída não está representado na saída de uma inferência intuitiva. O que torna o resultado de um argumento uma “conclusão” (em vez de simplesmente uma proposição) esse é um dos motivos para elaborar esta conclusão com base nas premissas (ao menos parcialmente) enunciadas. (MERCIER & SPERBER, 2011, p. 58. Tradução nossa).

Desse modo, como ressaltam Mercier & Sperber (2011) no excerto transcrito, o resultado de uma inferência pode ser chamado de “conclusão”, pois o que caracteriza um processo inferencial é que sua saída é justificada por sua entrada; no entanto, a forma com que a entrada justificou a saída não está, necessariamente, representada na saída de uma inferência intuitiva. Assim sendo, a elaboração de uma tomada de decisão sobre os fatos e as provas trazidas aos autos de um processo, levam em conta inferências intuitivas, as quais produzirão como resultado uma decisão após a constatação de que há maior probabilidade de os fatos terem ocorrido conforme as provas mais fortes, ou mais plausíveis. Tomemos um exemplo.

No ano de 2014 a imprensa brasileira destacou uma notícia que deixou perplexa grande parte da população de nosso país. Tratava-se de uma ação judicial na qual o Ministério Público Federal²⁶ pleiteou que o Poder judiciário determinasse à

²⁶ Doravante MPF.

conhecidíssima empresa de mídias eletrônicas *Google* que retirasse da internet – especificamente nos *sites* de sua propriedade e sob sua responsabilidade, especialmente do *Youtube* – alguns vídeos divulgados em “postagens” feitas pela denominação religiosa de orientação cristã denominada “Igreja Universal do Reino de Deus”. A justificativa para tal pedido seria porque os mencionados vídeos continham críticas, comentários depreciativos e ofensivos à prática e aos praticantes de algumas denominações religiosas de origem afro-brasileira.

O MPF alegou ainda que tais vídeos divulgados pela Igreja Universal seriam contrários a alguns Direitos fundamentais elencados na nossa CF, pois seus conteúdos ofendiam as liberdades de opinião, de reunião e de religião, de qualquer cidadão brasileiro que fosse seguidor das mencionadas crenças de matriz africana. Por isso, se pedia ao Judiciário a imediata retirada de tais vídeos da internet, ainda que em caráter provisório, até que a ação judicial tivesse uma decisão final, evitando-se assim maiores constrangimentos e preconceito contra aquela parte da população nacional que segue e pratica os preceitos dessas religiões.

A celeuma se instaurou quando o magistrado que estava analisando esse caso indeferiu o pedido do MPF, haja vista entender que não havia a necessidade de retirar tais vídeos da internet imediatamente, porque não existiriam evidências fortes o suficiente para que seus conteúdos pudessem colocar em risco aquele tipo de “prática cultural”, uma vez que tal “prática cultural” já está “profundamente enraizada na cultura coletiva brasileira”. O magistrado desenvolveu seu raciocínio no seguinte sentido:

No caso, ambas manifestações de religiosidade não contêm os traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia etc.) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado. (...) “As manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença – são de mau gosto, mas são manifestações de livre expressão de opinião. Quanto ao aspecto do Direito fundamental de reunião, os vídeos e bem como os cultos afro-brasileiros, não compõem uma vedação à continuidade da existência de reuniões de macumba, umbanda, candomblé ou quimbanda. Não há nos autos prova de que tais “cultos afro-brasileiros” – expressão que será desenvolvida no mérito – estejam sendo efetivamente turbados pelos vídeos inseridos no Google (...).

Conforme o MPF apontou em recurso contra a decisão acima, o magistrado inferiu que os vídeos disponíveis no *Youtube* não poderiam colocar em risco a “prática cultural” das religiões afro-brasileiras. Contudo, para o Promotor que propôs a ação,

a questão ia além disso: o que se tentava coibir era a ofensa às liberdades de opinião, reunião e religião dos praticantes dessas crenças. E não somente a possibilidade de pessoas sentirem-se ameaçadas pelo vídeo a ponto de deixar de praticar sua crença.

O MPF tentou demonstrar, primeiro ao magistrado, e depois ao Tribunal de Justiça, que a simples permanência desses vídeos acessíveis no *Youtube* incita discriminação contra os praticantes de cultos afro-brasileiros, com a possibilidade de se tornarem alvo de intolerância, inclusive com o risco de sofrerem algum tipo de violência, somente por professarem uma fé que utiliza ritos diferentes daqueles utilizados nas igrejas cristãs, notadamente dos da própria Igreja Universal.

Repercutindo a notícia, a versão digital da revista Exame²⁷ entrevistou alguns dos diretamente envolvidos no caso: o autor que denunciou a existência de tais vídeos na internet ao MPF e, ainda, o representante de uma das religiões atacadas, os quais declararam ao periódico:

Essa intolerância tomou uma proporção absurda. A gente não pode conviver com isso com naturalidade. Hoje são (atacadas) as religiões africanas, amanhã podem ser os judeus, os católicos, os evangélicos.

(MÁRCIO RIGHETTI, presidente da Associação Nacional de Mídia Afro)

(...)

Realmente não há uma hierarquia nem um código canônico que oriente as religiões de origem africana, mas isso não faz com que elas não sejam religiões. Além de serem religiões, o candomblé e a umbanda são filosofias de vida e manifestações culturais enraizadas no Brasil.

(MANOEL ALVES DE SOUZA, presidente da Federação Brasileira de Umbanda)

Ressaltamos que a decisão do magistrado, que comparou um culto religioso de matriz africana – com tradição na oralidade e origem em grupos tribais que organizavam suas relações sociais horizontalmente, cultuando a divindade em integração com a natureza – com um culto de matriz judaico-cristã – desenvolvido em sociedades urbanas, eurocêntricas, com tradição no uso da escrita, relações sociais verticalmente hierarquizadas, praticado em templos construídos especialmente para essa finalidade – mereceu, e ainda merece, ser debatida à exaustão, especialmente sob seu aspecto antropológico.

A ideia de familiaridade do julgador com os objetos em análise nos autos do processo é muito importante. Mercier & Sperber (2011) sugerem que podemos reinterpretar ou não nossas inferências a partir de nossos conhecimentos anteriores,

²⁷ Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/para-juiz-candomble-e-umbanda-nao-sao-religioes>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

o que, nos casos em que não reinterpretemos e optamos por ficar com nosso conhecimento de mundo prévio, já de início pode contaminar a tão propalada “isenção” ou “neutralidade” do juiz em relação às partes:

A interpretação das informações comunicadas envolve a ativação de um contexto de crenças previamente mantidas e tenta integrar o novo com informações antigas. Este processo pode trazer as incoerências anteriores entre as informações antigas e as recém-comunicadas. Assim, alguma verificação de coerência inicial ocorre no processo de compreensão. Quando se descobre alguma incoerência, um destinatário epistemologicamente vigilante deve escolher entre as duas alternativas. O mais simples é rejeitar a informação comunicada, evitando-se, assim, qualquer risco de ser induzido em erro. Isso pode, contudo, privar o destinatário das novas informações e da oportunidade de corrigir ou atualizar as suas crenças anteriores. A segunda alternativa, mais elaborada, consiste em associar a verificação de coerência e confiar na calibração, permitindo uma revisão do processo de crença mais refinada. Particularmente, se um indivíduo que nos é confiável nos diz algo que é incoerente em relação às nossas crenças anteriores, alguma revisão é inevitável: devemos rever nossa fonte de confiança ou rever nossas crenças anteriores. É provável que escolhamos a revisão que restabeleça a coerência ao menor custo, e, geralmente, isso consistirá em aceitar as informações comunicadas e revisar nossas crenças. (MERCIER & SPERBER, 2011, p. 60. Tradução nossa).

Pois bem, este fenômeno fica bem claro nos excertos da decisão judicial que transcrevemos anteriormente. O conflito entre a informação comunicada ao juiz (os praticantes de cultos religiosos afro-brasileiros têm medo de sofrer violência por causa dos vídeos postados no *Youtube* que incitam intolerância contra si) e seu contexto mental previamente guarnecido com suas crenças e visão pessoal de mundo: “ambas manifestações de religiosidade não contêm os traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia etc.) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado”.

Conforme vemos, o magistrado ao receber a informação comunicada pelo MPF não saiu em busca de novos *inputs* para suprir as lacunas de seu contexto mental. Ao contrário, agarrou-se às noções e pré-conceitos que já detinha previamente para elaborar seu conceito de religião. Neste sentido, para este julgador, os cultos afro-brasileiros não poderiam ser considerados “religião” porque não possuem um “texto base”, não existe hierarquia entre seus praticantes e não há um Deus a ser venerado – nesses excertos vemos, claramente, descritos os elementos que conceituam as religiões cristãs ocidentais. Se seguirmos esta mesma estrutura de raciocínio, também ficariam de fora deste conceito as práticas budistas e as

indianas, só para exemplificar, porquanto elas, igualmente as africanas, não preenchem a *check list* de *frames* do magistrado.

Pertinente aqui um parênteses para esclarecer o conceito de *frame*.

8.1 FRAMES E SUA INFLUÊNCIA NO PROCESSO INFERENCIAL

De acordo com Van Dijk, *frames* seriam conceitos genéricos criados socialmente que fariam parte de nossa memória semântica:

(...) Entretanto, os atos de fala podem estar associados aos *frames*. Antes de tudo, nós temos sequências típicas de atos de fala, cujas estruturas têm um caráter mais ou menos convencional ou 'ritual', tais como proferir conferências, fazer pregações, realizar conversações cotidianas ou escrever cartas de amor. Em tais casos, temos claramente diferentes atos (de fala), podendo cada um ter uma função característica na atualização do episódio: abertura, apresentação, cumprimento, argumentação, defesa, fechamento, etc. nesses casos podemos ter diferentes estratégias para realizar de forma completa nossos objetivos. Além disso, ao contrário (da maioria) dos atos de fala, elas podem ser culturalmente dependentes. Em segundo lugar, os atos de fala são interpretados com base nos conhecimentos de mundo do tipo *frame*. (VAN DIJK, 2011, p. 79).

O conceito posto pelo autor acima foi por nós identificado no exemplo do julgamento ora analisado. Pois bem, a fim de justificar a estratégia linguística e interpretativa que conduziu a racionalidade desse julgador em específico, concluímos que ele preferiu ficar com suas convicções e suas representações mentais prévias, as quais compunham um *frame* adquirido e armazenado anteriormente, sem se importar em modificar ou adequar essa “moldura” para o caso em tela. Analisemos, por meio da regra *modus ponens conjuntiva*, as possibilidades e o custo-benefício do processamento deste raciocínio abaixo:

Se os praticantes de cultos afro-brasileiros temem incitação à violência no *Youtube* contra si por prática religiosa (**p1**)

Se os cultos afro-brasileiros não podem ser considerados religião porque não possuem texto, nem hierarquia nem Deus (**p2**)

Então, não há necessidade de remover os vídeos da Igreja Universal do *Youtube* porque não incita violência contra nenhuma religião (**q**)

De acordo com o que depreendemos da TR e da TA, a conclusão anterior custaria menos (em termos de gasto de energia mental), ou seria a mais econômica

para o aparato mental daquele magistrado elaborar a conclusão que causou polêmica, do que elaborar uma conclusão como sugerimos abaixo:

Se os praticantes de cultos afro-brasileiros temem incitação à violência no *Youtube* contra si por prática religiosa (p1)

Se os praticantes de culto afro-brasileiros são, em sua maioria, afro-descendentes que sofrem com racismo e discriminação (p2)

Se os membros da Igreja Universal postam vídeos no *Youtube* que discriminam prática religiosa de matriz africana, infringindo dispositivo constitucional que garante liberdade de culto no território brasileiro (p3)

Se os cultos de matriz africana não têm como referência os cultos cristãos que baseiam sua fé num texto escrito, organizam seus templos obedecendo uma hierarquia, e veneram um único Deus (p4)

Se os praticantes de cultos afro-brasileiros temem a incitação à violência contra si porque há inúmeros casos de ataques a terreiros e centros afroespiritualistas ocorridos em diversos estados do Brasil nos últimos anos (p5)

Então, considerando a “fumaça do bom Direito” e o “perigo na demora” concedo liminar para que sejam imediatamente retirados do *Youtube* tais vídeos, evitando-se possível violência contra parte da população nacional que pratica tais cultos (q)

Mercier & Sperber (2011) apontam que este tipo de dilema, que não só os operadores do Direito vivem, entre escolher ficar com suas crenças prévias – *frames* – ou assimilar novas informações e reprocessá-las, elaborando novas inferências e chegar a uma conclusão nova, quando resolvido poderia evitar os indesejados mal-entendidos, ou, no caso do juiz do exemplo em análise, evitar que sua decisão tivesse sido reformada pelos seus superiores, causando-lhe constrangimento. Tais autores sugerem que para evitar problemas, o ideal é que fizéssemos um procedimento de checagem da nova informação e de calibragem desse novo *input* com o conteúdo das representações mentais prévias. E o mecanismo capaz de nos dar alguma orientação a respeito de como realizar nesse procedimento foi apresentado por Sperber *et al.* (2010) e denominado *vigilância epistêmica*:

Os dois mecanismos mais importantes são a verificação de confiança e a verificação de coerência. As pessoas comumente calibram a confiança que dão a diferentes interlocutores com base na sua competência e na sua benevolência (Petty & Wegener, 1998). Vestígios de calibração da confiança com base na competência foram notadas em crianças de 3 anos (para revisões, veja Clément 2010; Harris 2007). A capacidade de desconfiar de informantes mal intencionados apareceu em estágios entre as idades de 3 e 6 (Mascaro & Sperber 2009). A interpretação das informações comunicadas envolve a ativação de um contexto de crenças previamente mantidas e a tentativa de integrar as novas com as informações antigas. Este processo pode trazer as incoerências anteriores entre informações antigas e recém-comunicadas. Alguma verificação de coerência inicial ocorre assim no processo de compreensão. (SPERBER *et al.*, 2010, p. 60. Tradução nossa).

No caso de um julgamento como este que estamos analisando, devemos levar em conta que o magistrado está em uma posição diferenciada em relação às interações, digamos, “convencionais”.

Nos tribunais, a própria posição física do juiz naquele espaço já denota isto. Geralmente eles ficam sobre uma plataforma ou usam uma cadeira com assento mais alto e encosto mais largo em relação aos demais participantes de uma audiência. Tal *display* indica que o juiz paira sobre as partes e, portanto, ambos litigantes, que sentam-se à sua direita e à sua esquerda, serão, ou pelo menos deveriam ser, alvos de sua observação ou vigilância²⁸.

Portanto, a eleição da estratégia que conduzirá à elaboração do raciocínio que produzirá a conclusão – ou a decisão – deveria necessariamente passar por esse procedimento de vigilância epistêmica, calibrando-se o contexto das representações mentais com as novas informações (provas) e testando o grau de confiabilidade dos provedores das novas informações (*inputs*).

Os riscos que advêm da “queima” dessas etapas, de forma deliberada ou não, podem gerar o que os operadores do Direito chamam de prejulgamentos.

O prejulgamento basicamente se dá quando um juiz se filia a uma determinada corrente filosófica e a segue com muita fidedignidade, externando lealdade a essa corrente em todas as suas decisões. É uma postura bastante evitada pelos magistrados, até porque, após alguns anos de trabalho apreciando questões similares e decidindo-as sempre da mesma forma, sendo fiel a seus *frames*, um juiz pode ficar marcado, para o bem ou para o mal, nos meios forenses com a(s) pecha(s) de “liberal”, “conservador”, “radical”, “caneta-pesada”, “Maria vai-com-as-outras” etc.

²⁸ Isto também é um *frame*, que deve fazer parte do conhecimento dos envolvidos na realização do ato. O comportamento destes envolvidos nesse frame é o que denominamos *script*.

E os operadores do Direito quando têm seus processos distribuídos para determinado julgador já presumem, por antecedência, que a decisão será num determinado sentido.

Exemplificando. Por fidelidade a princípio religioso, um magistrado firma convicção contra a adoção de crianças órfãs por pares homoafetivos e nega todos os pedidos nesse sentido que lhe foram designados. Os advogados que militam naquela comunidade logo percebem que é extremamente provável que todos os processos que lhe forem sorteados para julgamento, envolvendo pedidos de adoção por homoafetivos, deverão ser indeferidos. Assim, ao saberem que o pedido de seus clientes em tal situação foi encaminhado a esse magistrado já pode dar, de antemão, como uma batalha perdida em desfavor de seus representados.

O penalista Christiano Fragoso (2010) discorrendo sobre o prejulgamento leciona:

11. Embora não haja previsão legal explícita, deve ser possível, ao meu sentir, a arguição da suspeição na hipótese em que o Magistrado prejulga a causa, ou seja, manifesta açodadamente seu convencimento acerca da demanda que lhe é submetida.

12. O prejulgamento em que incorra um Magistrado transforma o processo em um jogo de cartas marcadas, conspurcando a obra de realização da Justiça, de que somos todos operários. O Juiz deve presidir a instrução do processo com absoluta isenção e imparcialidade, formando paulatinamente ao longo do devido processo legal seu convencimento, o qual só deve ser ultimado e manifestado no instante final do pronunciamento da sentença.

13. Um dos atributos elementares para a atividade judicante é, indubitavelmente, a imparcialidade. É *conditio sine qua non* para o legítimo exercício da função jurisdicional. Deve o juiz manter-se equidistante entre as partes ao longo de todo o processo.

14. Desde os impedimentos constitucionais dos juízes, previstos no art. 95, parág. Único, da CF, até as hipóteses legais de suspeição e impedimento, tudo visa à preservação da imparcialidade dos magistrados.

(...)

17. O juiz que demonstrou certeza prévia quanto ao objeto do processo, está psicologicamente condicionado a não apreciar bem as teses opostas e a ratificar seus pré-conceitos. Como leciona José Antônio Pimenta Bueno: ‘O amor próprio de sua previdência convidará a que não aprecie bem as contradições ou razões opostas, a que faça triunfar sua penetração: elle julgará antes de ser tempo de julgar [sic]. (FRAGOSO, 2010, p. 2-3).

Do tanto quanto expusemos nesta análise, queremos remarcar que o debate referente à “imparcialidade” e “neutralidade” dos magistrados é extremamente necessário, haja vista termos observado, ao longo da elaboração desta tese, que a racionalidade na formação da convicção está umbilicalmente ligada à capacidade de quem traz os *inputs* (provas, argumentos etc.) de persuadir o julgador, gerando afeição ou rejeição à análise (ativando a “relevância afetiva” descrita no Capítulo

anterior). Sem esquecermo-nos de mencionar a capacidade persuasiva dos profissionais do Direito que devem ser desenvolvidas para instigar os julgadores a irem além de seus contextos mentais sedimentados, e, assim, buscar novos aportes e referências atualizadas a fim de guiar as inferências sobre os fatos, provas e argumentos ali apresentados. Registre-se, de passagem, que tal tarefa não é, de maneira alguma, fácil de cumprir.

Considere-se, ainda, que o Judiciário brasileiro, atualmente, está abarrotado de casos pendentes de solução como jamais esteve antes. Adicionalmente, as vagas para a magistratura e serviços de apoio aos tribunais estão sempre incompletas. A administração judiciária não consegue repor seus membros com a mesma velocidade com que as vagas ficam ociosas, seja por aposentadoria, mudança de órgão ou setor etc. Nesse cenário, a probabilidade de prolação de decisões por atacado, sem a devida apreciação “caso a caso”, é bastante alta. E é justamente aí, cremos, que reside a atual tendência de os julgadores optarem pelo raciocínio mais rápido e menos elaborado, pela solução inferencial mais econômica, conforme apontado por Mercier & Sperber (2011), gerando distorções tal como a discutida neste capítulo. Aliás, visando agilizar o trabalho das instâncias inferiores, criou-se a figura das Súmulas Vinculantes, que, ao fim e ao cabo, são decisões pré-estabelecidas pelo Tribunal Superior que devem ser seguidas, conforme já mencionamos.

9 A INÉRCIA DO LEGISLATIVO E O JUDICIÁRIO LEGISLADOR

Desde 2013 há um debate entre os membros do Congresso Nacional quanto ao emprego do termo *família* no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) levou a termo o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade²⁹ (ADIn) nº 4.277-DF e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental³⁰ (ADPF) nº 132-RJ, nas quais se denunciava a inércia do Poder Legislativo para regular, por meio de leis infraconstitucionais, situações de fato recorrentes na sociedade brasileira que desde há muito tempo restavam pendentes de solução; dentre tais situações mencionava-se o Direito ao reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo e sua equiparação a entidade familiar: o Direito à herança e à partilha de bens entre parceiros homoafetivos, em caso de morte ou de separação; a dissolução de sociedades comerciais, e até a possibilidade de adoção de filhos por esta parcela da população.

A morosidade do Legislativo na elaboração dessa legislação ordinária vinha acarretando transtornos e prejuízos aos membros da sociedade que vivenciavam tais situações e, ao procurar o Poder Judiciário para solucionar tais conflitos, não recebiam uma resposta satisfatória. A inércia do Legislativo e as “mãos amarradas” dos magistrados, por não contarem com uma legislação específica, além de violar princípios e regras estabelecidas na Constituição Federal de 1988, especialmente aqueles referentes à liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, abalavam a segurança jurídica do Estado.

9.1 LACUNAS SOBRE DIREITOS DAS MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS X LEGISLATIVO RELIGIOSO: COMO DEFINIR “FAMÍLIA” NO BRASIL

No ano de 1995, ou seja, sete anos após a entrada em vigor da atual Constituição, a então deputada federal pelo Estado de São Paulo, Marta Suplicy, apresentou na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 1.151, cuja finalidade era regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. O art. 1º da futura lei estabelecia³¹: “Art. 1º. É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o

²⁹ A ADIn tem por finalidade declarar se uma lei ou parte dela é inconstitucional.

³⁰ O objeto da ADPF é coibir atos do Poder Público que violem ou ameacem violar garantias constitucionais.

³¹ Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329> >.

Acesso em: 20 dez. 2017.

reconhecimento de sua união civil, visando a proteção dos Direitos à propriedade, à sucessão e dos demais regulados nesta Lei”. Este projeto foi considerado ousado para a época, pois o seu objeto, a regulamentação das uniões homoafetivas, não estava na pauta da grande mídia. Por isso, além de enfrentar a crítica da bancada evangélica, também foi repellido pelos políticos mais conservadores, ainda atuando em seus últimos suspiros no parlamento, reeleitos que foram ainda sob a influência dos resquícios do período de exceção dos governos militares, encerrado havia menos de dez anos àquela altura.

Fato é que o projeto da ex-deputada Marta Suplicy teve várias idas e vindas, acabando por ficar “engavetado”, esperando a vontade política dos líderes do Congresso e ser colocado na pauta de discussões e votações – de acordo com o *site* da Câmara Federal (*link* apontando na nota de rodapé nº 30) o último andamento da tramitação ocorreu em 31/05/2001.

Como já apontamos, tendo em vista a ausência de regulamentação sobre o assunto desde 1988, alguns grupos de defesa dos Direitos LGBT e outras associações e entidades militantes na proteção a essas minorias³², por intermédio da Procuradoria-Geral da República, propuseram perante o Poder Judiciário a ADIn nº 4.277-DF; quanto à ADPF nº 132-RJ, sua propositura foi feita em nome do Governador do Estado do Rio de Janeiro, considerando o interesse de resolver situação de companheiros e companheiras do mesmo sexo de servidores e ex-servidores públicos com relação ao pagamento de pensões e outros benefícios.

Em ambas ações se pleiteava também que fosse aplicado o regime jurídico previsto no artigo 1.723 do Código Civil³³ às uniões entre pessoas do mesmo sexo, que tenham intenção de constituir família, haja vista que a interpretação predominante até então é no sentido de que o regime deste artigo do CC estaria restrito às uniões entre homem e mulher:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental em decisões judiciais proferidas no Estado do Rio de Janeiro e em outras unidades federativas do País, negando às uniões homoafetivas estáveis o rol de Direitos pacificamente reconhecidos àqueles cuja preferência sexual se define como “heterossexual”, na medida em que tal interpretação implica efetiva redução de Direitos a pessoas de preferência ou concreta orientação homossexual.
(BRASIL. ADPF nº 132-RJ)

³² Conectas Direitos Humanos; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT); Associação de Incentivo à Saúde e Educação de São Paulo; Instituto Brasileiro de Direito de Família.

³³ Também denominado CC.

Em referidas ações, argumentou-se a respeito da violação aos princípios previstos na Constituição de 1988 no que tange à liberdade, igualdade, dignidade dos cidadãos brasileiros e segurança jurídica no território nacional. Argumentou-se ainda que o Estado tem a obrigação constitucional de promover a igualdade de tratamento entre membros da sociedade; assim seria cabível, por analogia, que a aplicação do regime da união estável se estendesse às uniões homoafetivas.

Após o trâmite regular destas ações o STF, então, as julgou procedentes por unanimidade, conforme veremos análise mais detida logo adiante que, efetivamente, é constitucional a aplicação do disposto no art. 1.723 do CC³⁴ às uniões entre pessoas do mesmo sexo que pretendam constituir *família*.

É óbvio que tal julgamento foi contrário aos argumentos daqueles que contestavam estas ações, sob a alegação que o regime previsto no art. 1.723 do CC limitaria-se apenas às uniões heteroafetivas tradicionais (ou seja, entre homem e mulher).

Uma vez mencionada, a decisão foi proferida pela Corte mais alta do país e não havia mais possibilidade de recurso. O grupo político contrário ao resultado do julgamento, que reconhecia Direitos aos homossexuais, articulou com um grupo de parlamentares que no Congresso Nacional é conhecido por “bancada evangélica” ou “bancada da bíblia”, a elaboração de legislação para desconstituir, indiretamente, o julgamento do STF o qual, segundo esse grupo, “põe fim à família brasileira” [sic].

9.2 O FUNDAMENTALISMO CRISTÃO X O ESTADO LAICO

Elaborou-se, então, o Projeto de Lei nº 6.583/2013³⁵, mais conhecido como “Estatuto da família”, onde já em um dos seus primeiros artigos dispõe: “define-se entidade familiar como núcleo social formado a partir da **união entre um homem e uma mulher**, por meio do casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

³⁴ Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

³⁵ Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

Por isso, fica evidente que o Congresso Nacional, tendo ficado inerte por mais de vinte anos, ao perceber que o Judiciário havia solucionado um problema social que afeta milhares de brasileiros, resolveu agir justamente por meio de seus representantes que fazem política com viés religioso, especialmente um fundamentalismo cristão cujos representantes, denominados *evangélicos*, acreditam que a bíblia deva ser interpretada literalmente. Conforme declarações colhidas pela imprensa à época, a *bancada evangélica* considerou que o Judiciário usurpou as funções do Legislativo, gerando distorções e graves ameaças à instituição da família.

Visando a melhor compreensão do contexto interno desse grupo político, encontramos os apontamentos do filósofo e professor do Departamento de Teologia e Ciências da Religião da PUC-SP, Pedro Lima Vasconcellos (2008), que descreve algumas características observadas nas comunidades que seguem as igrejas adeptas do fundamentalismo cristão. São elas: rejeição às teorias científicas, notadamente à teoria darwinista, bem como quaisquer outras que contrariem a ideia de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus; mantêm uma postura de combate a tudo que consideram “modernidade”, ou que possa desvirtuar os “ensinamentos” bíblicos; rejeitam a hermenêutica, pois o texto bíblico é considerado sagrado e deve ser lido de forma objetiva e literal, desconsiderando seu contexto histórico, ou qualquer outra forma de interpretação baseada na racionalidade individual.

Sendo assim, apenas estas características já são suficientes para constataremos que esse grupo de parlamentares, representante de parcela da nossa sociedade que professa a mesma fé e que os elegeu, ignora a laicidade do Estado brasileiro e quer impor sua visão etnocentrista à integralidade da população.

Mas o que nos interessa discutir, efetivamente, é a questão da racionalidade dos operadores do Direito em casos como este. O legislador constituinte estabeleceu em 1988 que algumas matérias elencadas no texto da Carta Magna deveriam ser regulamentadas posteriormente, por meio de leis complementares, ou ordinárias etc., conforme cada caso.

Passaram-se praticamente três décadas do início da vigência da Constituição de 1988 e nenhuma providência foi tomada para assegurar a efetividade dos preceitos constitucionais que ficaram pendentes de complementação. Prevendo que tal situação poderia ocorrer, o próprio legislador constituinte inseriu os mecanismos que

poderiam ser acionados a fim de resolver essa omissão, neste caso em específico: a ADIn e a ADPF.

Uma vez provocado o Poder Judiciário, acerca da inércia do Poder Legislativo, o primeiro, também em virtude de lei, tem a obrigação de dar uma resposta, em nome do Estado e, de alguma forma, suprir a lacuna deixada pelo segundo. Tal procedimento foi denominado “judicialização”, e pode ser assim entendido

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o Direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade. Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do Direito. (BARROSO, 2010, p. 6).

E foi isto que aconteceu no caso ora sob análise. Instado, o Poder Judiciário não ficou inerte tal qual o Legislativo. Tinha diante de si um pedido de providência da sociedade brasileira, ou de parcela desta, a fim de que o Estado solucionasse as questões de fato e de Direito ali descritas, proporcionando aos envolvidos a solução para os seus problemas e, aos não envolvidos diretamente, assegurando a manutenção da paz social.

Aliás, Barroso (2010), discorre sobre os motivos em que o fenômeno da judicialização tende a acontecer:

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas divisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas. (BARROSO, 2010, p. 7, grifo nosso).

A hipótese de Barroso (2010) acima grifada, que atualmente é ministro do STF, reflete o conhecimento que tem da sociedade brasileira e das questões políticas que estão em jogo. Editar e promulgar leis polêmicas, que mexam com valores e crenças que estão arraigadas na cultura social, pode ter um custo político muito alto. Sabemos que os políticos, especialmente no âmbito legislativo onde as disputas por vagas nos parlamentos costumam ser bastante acirradas, nem sempre estão dispostos a defender seus pontos de vista mais genuínos; preferem manter-se no poder e continuar usufruindo de regalias e benesses, ainda que isto implique defender ideias que, no íntimo, não lhes agrade. O essencial e indispensável é estar bem com seus eleitores. Ou seja, os políticos brasileiros fogem de projetos, propostas e discussões em plenário, a fim de manter sua “face positiva”³⁶ perante seus eleitores.

Já que mencionamos a “face positiva”, cabe dissertar a respeito de alguns conceitos da TP³⁷ de Brown & Levinson (1978, 1987), visando melhor descrever a relação entre político-eleitor e o entendimento a respeito da postura de inércia que leva nossos parlamentares a deixar em *stand by*, por décadas, questões importantes para o dia a dia do país.

³⁶ Considerando sua importância, o conceito de “face” será abordado em mais detalhes, em conjunto com sua teoria subjacente, no próximo capítulo.

³⁷ TP.

10 A TEORIA DA POLIDEZ

Segundo Brown & Levinson (1978, 1987), todos nós, seres humanos, teríamos “racionalidade” e “face”. Para estes autores, “racionalidade” equivale à capacidade humana de escolher as melhores opções para alcançarmos nossos objetivos, e “face”, que conforme a teoria de Goffman (1967), corresponde à nossa autoimagem pública, o valor que transmitimos aos nossos interlocutores enquanto nos comunicamos e apresenta dois aspectos: “face negativa”, que reflete um desejo interno de que nossas ações não sejam impedidas e não soframos imposições; e “face positiva”, que reflete a necessidade de sermos aceitos por nossos interlocutores e de compartilhar nossos desejos.

Ainda seguindo os postulados da TP, numa interação comunicativa entre duas pessoas há, portanto, quatro faces envolvidas (uma positiva e uma negativa de cada interactante), sendo:

- a) “face positiva”: aquela que exibimos a fim de conseguirmos a aprovação ou o reconhecimento de nossos interlocutores e atender nosso desejo de sermos socialmente aceitos; e
- b) “face negativa”: aquela que serve para demarcar ou preservar nosso espaço (ou território) na interação comunicativa.

Enquanto estamos no processo de interação todos os nossos atos, e os atos de nosso interlocutor, são potencialmente ameaçadores à nossa face, e desejo de preservação da face é uma constante. E, uma vez que existe um desejo recíproco de preservar a face durante a interação, utilizamos estratégias de polidez linguísticas a fim de atingirmos nosso objetivo naquele ato social. Brown & Levinson (1978, 1987), entendem que ao interagirmos em um evento comunicativo já sentiríamos ameaça à nossa face naturalmente, que ocasiona um desequilíbrio, e, uma vez conscientes da fragilidade da nossa face, cooperaríamos e usaríamos estratégias a fim de mantê-la em equilíbrio.

De acordo com a TP, as estratégias de polidez linguísticas podem ser:

- a) *On record*: nesta modalidade o falante tem a intenção de assumir seu ato linguístico e se comprometer com aquilo que fala;

- b) *Off record*: o falante evita se comprometer com aquilo que fala, ou seja, não quer ser responsabilizado pelos atos ameaçadores de face que produziu, transferindo ao seu interlocutor a tarefa de interpretar o que enunciou;
- c) *Bald on record*: o falante não se preocupa com a maneira como vai dizer algo, mas não se preocupa com o que diz. O objetivo principal é comunicar algo, e não a maneira como esse algo foi comunicado.

Ainda segundo Brown & Levinson (1978, 1987), as escolhas linguísticas acima explanadas têm vantagens para determinado fins. A saber:

A estratégia *on record* seria mais indicada para se evitar mal entendidos, recuperar a credibilidade da face, angariar apoio público e ser reconhecido como honesto. Já a estratégia *off record* seria adequada para quem quer evitar coações, e ter as chances de perda de faces na interação reduzidas; bem como para se manipular e testar sentimentos do interlocutor, já que a responsabilidade sobre a interpretação do que foi dito fica a cargo deste último. Por fim, as vantagens no uso da estratégia do modo *bald on record* não foram apontadas pelos autores da TP.

Kerbrat-Orecchioni (2006) apresenta uma classificação para os atos que ameaçam a face durante a interação, complementando a proposta de Brown & Levinson (1978, 1987):

1. Atos que ameaçam a face negativa do emissor: o emissor faz uma oferta ou uma promessa comprometendo-se realizar um ato que possa prejudicar o seu território;
2. Atos que ameaçam a face positiva do emissor: o emissor tem comportamentos autodepreciativos, como se desculpar, autocriticar-se, confessar alguma fraqueza ou erro que tenha cometido.
3. Atos que ameaçam a face negativa do receptor, com dois tipos de violações territoriais:
 - 3.1 violação territorial não verbal: por exemplo, manter contatos corporais considerados inadequados, agressões gestuais, olhares agressivos etc.
 - 3.2 violação territorial verbal: fazer perguntas e comentários indiscretos, dar ordens, tomar satisfações, dar conselhos.
4. Atos que ameaçam a face positiva do receptor: aqueles que põem em risco sua autoestima, tais como críticas, comentários de reprovação, ofensas etc. (KERBAT-ORECCHIONI, 2006, p. 81)

Após as considerações de Kerbrat-Orecchioni (2006), Brown & Levinson afirmam que, durante a interação, ocorrerão sobreposições entre os atos supraelencados, e ainda complementam que as estratégias escolhidas durante a interação vão depender das seguintes condições:

- a) O grau de gravidade do Ato Ameaçador à Face (ou FTA);
- b) A “distância social” (D) entre os interlocutores, ou a relação horizontal.
- c) Relação de “poder” (P) entre os interlocutores, ou a relação vertical de hierarquia.

Dadas estas incógnitas elaboraram uma equação para calcular qual a estratégica comunicativa será utilizada:

$$Wx = D (S,H) + P (H,S) + Rx$$

Em que:

Wx (peso) - ameaça de risco em relação ao outro para realizar determinado FTA (x)

D (*distance* = distância social – grau de proximidade, intimidade e solidariedade) entre o **S** (*speaker* = falante) e o **H** (*hearer* = ouvinte)

P (*power* = poder – grau de poder que o falante (S) pode ter sobre o ouvinte (H))

Rx (grau de imposição) – o grau de imposição de um ato de fala se define cultural e contextualmente.

Brown & Levinson (1978, 1987) consideraram que a ameaça à face (**Wx**) é a soma da distância entre o falante e o ouvinte (relação horizontal), mais o poder que o falante exerce sobre o ouvinte (relação hierárquica), mais o grau de imposição dos atos ameaçadores da face (FTA), que seriam definidos cultural e contextualmente. Os autores explicam que o falante levará em consideração os aspectos culturais para definir o grau de imposição dos FTA, a saber:

- a) o custo do ouvinte para a realização do ato;
- b) a obrigação moral, legal ou profissional do ouvinte;
- c) o Direito do falante em pedir a realização de tal ato;
- d) se o ato a ser realizado é agradável ou não ao ouvinte;
- e) calcular o que poderia impedir a realização desse ato.

Alguns autores críticos da TP – iniciando pelos linguistas japoneses Matsumoto (1988) e Ide (1989); incluindo Spencer-Oatey (2002) e Kerbrat-Orecchioni (2006) – apontaram que Brown & Levinson (1978, 1987) não teriam levado em consideração as diferenças culturais. Contudo, como vemos acima, a variável cultural está inclusa na fórmula de cálculo da estratégia comunicativa. Mesmo com tais críticas, os postulados da TP ainda continuaram e continuam embasando novas pesquisas, como as de Eelen (2001), Watts e Mills (ambos 2003).

Conforme Terkourafi (2005), estes últimos autores postulam que a polidez linguística seria o produto de uma negociação entre os interactantes, sem generalizações como as que aparecem em Brown & Levinson (1978, 1987) e levam em conta também a impolidez decorrente dos conflitos comunicativos.

Terkourafi, a quem tivemos a oportunidade de ouvir e dialogar pessoalmente, quando de sua visita à nossa Universidade no ano de 2014, como conferencista convidada do II Workshop Internacional de Pragmática, organizado pelo Grupo de Pesquisa do CNPq “Linguagem e Cultura”, apresentou seu trabalho mais recente, *Conventionalization: a new agenda for (im)politeness research*, o qual foi publicado no ano seguinte (2015) no *Journal of Pragmatics*, no qual retoma que embora as perspectivas iniciais vincularam a polidez linguística à indiretividade, com a realização de pesquisas empíricas aplicadas às diferentes culturas, teria ficado demonstrada a impossibilidade de se chegar a um conjunto taxativo de expressões linguísticas que assegurem universalmente um mesmo efeito da polidez.

Esta autora ainda aponta que suas pesquisas a levaram a colocar na “convencionalização” o foco central da (im)polidez, ou seja, ela relativiza a importância da indiretividade na seleção das estratégias, como repetidamente vinham indicando Brown & Levinson e autores que a antecederam.

Terkourafi (2015) ainda afirma que, ao contrário das definições anteriores de “convencionalização”, baseadas na semântica, o que ela propõe tem os comportamentos como questão central, pois estes permitem que qualquer expressão possa ser convencionalizada para um falante e são passíveis de avaliação. Além disso, as expressões convencionalizadas, sempre quando disponíveis para uma situação, ou para um falante, seriam usadas independentemente do grau de ameaça à face, e podem ser adaptadas com o mínimo de esforço aos mais variados tipos de situações frequentemente experimentadas pelos interactantes.

Ressalvamos que nosso objetivo nesta tese não é aprofundar sobre as reconsiderações pelas quais os postulados da TP estão passando. Nossas reflexões aqui têm apenas o intuito de situar nosso leitor para com o repertório teórico que também será considerado em algumas análises que faremos nos capítulos subsequentes.

Depois de apresentarmos estas brevíssimas considerações teóricas, vamos retomar o caso que estamos analisando e nos apoiar na TP para analisar a estratégia dos políticos legisladores brasileiros, os quais, durante duas décadas, optaram por não regulamentar os Direitos civis de grupos sociais minoritários, como caso mais emblemático o dos homossexuais.

11 O ESBOÇO DA FORMAÇÃO DE UM LEGISLATIVO FUNDAMENTALISTA CRISTÃO

O processo eleitoral brasileiro não é perfeito, como não o é nenhum processo em qualquer outro país do mundo. No caso dos deputados federais, especificamente porque são os responsáveis legais pela elaboração da legislação federal que complementa e regula os dispositivos constitucionais, conforme já dissemos, a disputa para obter uma vaga no congresso é muito acirrada.

Antes de disputar o voto dos eleitores para chegar à Câmara Federal, há um longo e intrincado caminho a ser percorrido pelo “candidato a candidato”. Inicialmente é obrigatória a filiação partidária, e tornar-se conhecido entre os “caciques” do partido; é necessário mostrar algum talento, capacidade ou valor a fim de despertar o interesse dos demais pares, que têm influência para viabilizar internamente uma candidatura. Para fins de coerência com o exemplo da análise, exemplifiquemos com os líderes cristãos que decidem sair dos púlpitos de suas igrejas para o púlpito do Congresso em Brasília.

Um pastor cristão que é popular com os fiéis de sua comunidade, e tem o respeito de seus pares e superiores hierárquicos dentro da instituição à qual pertence, já sai com alguma vantagem também dentro de um partido político em relação aos cidadãos comuns que, por exemplo, são populares apenas na sua comunidade ou no seu ambiente de trabalho. Um pastor, geralmente, já tem desenvolvida e treinada a habilidade de comunicação com o público e, se for bastante carismático, também já traz consigo como *plus* a carga de confiança e respeito depositada por seus seguidores.

Pois bem, com essas credenciais, o pastor “candidato a candidato” tem forte possibilidade se tornar um dos selecionados na convenção do partido e tornar-se oficialmente um concorrente a algum cargo eletivo. Uma vez escolhida e homologada pelo partido a candidatura, o agora candidato terá que cumprir uma agenda de interesses. Essas agendas são bastante genéricas, mas, dentre os pontos que integram os programas dos partidos que apoiam candidatos egressos de instituições religiosas de orientação cristã, geralmente há um *lobby* para combater a evolução dos costumes e comportamentos relacionados às questões de gênero e sexualidade na sociedade brasileira. Feministas, homossexuais, “mães solteiras”, divorciados, defensores da descriminalização do aborto e do uso da maconha, frequentadores de

cultos afro-brasileiros etc. devem ser reprimidos e mantidos nos seus guetos – pecadores praticantes de abominação, conforme está na bíblia³⁸. Esse “comportamento moderno”, contrário ao que está nas “escrituras”, estaria “dizimando a família brasileira”.

Dados do *site* da Câmara Federal³⁹ informam que na atual legislatura (2015-2019) o PSC (Partido Social Cristão) figura entre as legendas preferidas pelos políticos evangélicos. Tal fato não é surpreendente, haja vista constar expressamente no estatuto deste Partido, dentre suas diretrizes programáticas:

Art. 3º - O PSC tem como finalidade garantir: (...).
II - a realização e execução de seu programa com base na Doutrina Social Cristã; (...).
(BRASIL. Estatuto do Partido Social Cristão, 2007)⁴⁰

No *site do PSC* não consta detalhadamente, nem parcialmente, o que seria essa “doutrina social cristã” que serve de base ideológica para orientar a agência política de seus filiados.

Continuando a narrativa, após a oficialização da candidatura, a comunidade evangélica se reúne e apoia o pastor, “homem de bem” que saberá representá-los com dignidade, defendendo os valores bíblicos e “afastando satanás” da comunidade. Uma vez eleito, o pastor chega em Brasília e vê que não está sozinho na sua cruzada contra os costumes pós-modernos que querem acabar com a família tradicional brasileira. Conhece muitos parlamentares eleitos da mesma forma, pastores de diversas partes do país, “homens de Deus” com procuração de seu rebanho de fiéis para lutar pela decência e pela honra cristã. Unidos, formaram a “Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional”, para defender a imposição da agenda cristã e tirar o Estado brasileiro de seu limbo laico.

No Congresso tramitam alguns projetos de lei considerados “abomináveis” para os cristãos evangélicos. Segundo os parlamentares que seguem o fundamentalismo bíblico, não estão na agenda de Deus: a liberação do aborto; a eutanásia, casamento, adoção de crianças, Direito à herança e partilha de bens entre pares homossexuais. Além desses, a bancada evangélica apresentou projeto de lei para obrigar o Conselho Federal de Psicologia a revogar de suas normativas,

³⁸ Levítico 18:22.

³⁹ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53658>>. Acesso em 17 mar. 2018.

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.psc.org.br/biblioteca/page/2/>>. Acesso em 17 mar. 2018.

especificamente, a resolução que proíbe os psicólogos de tratar a homossexualidade como distúrbio mental, possibilitando assim aos pacientes de terapia buscar ajuda psicológica para realizar a “cura gay”⁴¹.

Vale salientar que tal processo não é tão novo, haja vista que, historicamente, o povo brasileiro sempre se deixou influenciar pela religião – primeiramente pela católica, e hoje também pelas evangélicas, ambas cristãs.

Dos postulados que a TP linguística nos apresentam, verificamos que não só os pastores-deputados, mas os políticos em geral, conhecem e manipulam muito bem esse jogo comunicativo que envolve as “faces”.

A despeito dos projetos de lei que tramitam no Congresso para ratificar que o Brasil respeita as convenções internacionais que assinou – notadamente a agenda dos Direitos Humanos para as minorias –, esse tipo de político com vínculo religioso deduz, por meio de inferências, quais as práticas e atos comunicativos perante o Congresso Nacional que ameaçarão menos suas “faces” perante seus eleitores, adotando a estratégia de preservação mais conveniente – nesse caso a *off-record*. Tudo pensando na melhor forma de preservar seus cargos e conduzi-los à reeleição *ad eternum*.

Nessa linha de raciocínio, não se importam em deixar congelados projetos de lei que garantiriam acesso à cidadania e qualidade de vida a parcela de cidadãos que não professam a mesma fé. Nada fazem para avançar projetos sociais e de amparo àqueles cuja vida não se pauta pelo código de conduta prescrito na bíblia, conforme interpretado pela igreja que o elegeu.

Ainda de acordo com o *site* da Câmara Federal⁴², o já mencionado movimento político-religioso coordenado que se reúne para votar a favor dos interesses do autodenominado “povo de Deus”, a Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional reúne 199 deputados federais e 04 senadores, todos filiados a alguma igreja de orientação cristã-evangélica. Dentre as igrejas, a Assembleia de Deus é a que tem o maior número de representantes no Congresso, com 26 fiéis, seguida pela Igreja Universal do Reino de Deus com 12 religiosos eleitos e pela Igreja Batista, com 11 membros. Vejamos um exemplo da bancada evangélica em ação.

⁴¹ Projeto de Lei nº 4.931/2016.

⁴² Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53658>>. Acesso em 21 jan. 2018.

12 A FAMÍLIA BÍBLICA x AS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES DO SÉCULO XXI

Conforme já dissemos anteriormente, após o STF suprir o vácuo legislativo de duas décadas sobre Direitos e garantias civis a algumas minorias da população – especialmente aos homossexuais – a bancada evangélica no Congresso Nacional apresentou um projeto de lei nº 6.583, o qual cria o Estatuto da Família com o objetivo de trazer retrocessos sociais e dificultar o acesso das minorias às garantias constitucionais deferidas pelo Supremo no julgamento da ADIn nº 4.277-DF e da ADPF nº 132-RJ. Senão, vejamos:

O projeto de lei nº 6.583 é de autoria do deputado Anderson Ferreira (filiado ao Partido da República, PR, eleito pelo estado de Pernambuco – membro da igreja Assembleia de Deus) e teve como relator inicial o deputado Ronaldo Fonseca (filiado ao Partido Republicano da Ordem Social, PROS, eleito pelo Distrito Federal – igualmente membro da igreja Assembleia de Deus). Ou seja, na comissão pela qual tramitou o projeto do Estatuto da Família, os dois principais articuladores são membros da mesma ordem religiosa de orientação evangélica denominada Assembleia de Deus, cujos princípios de crenças aos quais seus membros fiéis devem obediência consta, dentre outros:

16) Cremos, também, que o casamento foi instituído por Deus e ratificado por nosso Senhor Jesus Cristo como união entre um homem e uma mulher, nascidos macho e fêmea, respectivamente, em conformidade com o definido pelo sexo de criação geneticamente determinado (Gn 2.18; Jo 2.1,2; Gn 2.24; 1.27⁴³, grifos nossos).

Verifica-se, desse modo, que embora o projeto de lei seja discutido em algumas comissões e grupos de trabalho antes de ser posto em votação no plenário do Congresso, as linhas mestras que o orientam já estão contaminadas por uma ideologia na medida em que subjaz ao seu texto aquela ideia de preconceito contra a livre manifestação das orientações homo, bi ou transexuais da população.

Aliás, não se poderia esperar outra redação do artigo que conceitua família, mormente considerando as representações mentais de dois dos principais articuladores do estatuto (o autor e o relator): ambos filiados a uma igreja evangélica fundamentalista, cujos princípios que a norteiam são de ordem transcendental, e não

⁴³ Disponível em: <<http://assembleia.org.br/em-que-cremos/>>. Acesso em 21 jan. 2018.

racional, baseados: “1) Na inspiração divina verbal e plenária da Bíblia Sagrada, única regra infalível de fé e prática para a vida e o caráter cristão (2 Tm 3.14-17)”⁴⁴.

Analisando a lista de nomes do grupo de parlamentares que fez parte da Comissão de elaboração do projeto de lei que cria o Estatuto da Família, constata-se que dos 25 membros titulares dessa comissão, além do presidente e do relator, mais 11 políticos são membros de igrejas cristãs-evangélicas e filiados à Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional (conforme indicado no anexo 3).

Em razão disso, a estratégia linguística *off record* desses parlamentares quanto à manutenção de suas “faces” perante sua base eleitoral e religiosa também se encontra descrita em Mercier & Sperber (2011), sob a denominação de “raciocínio proativo na formação de crenças”.

Conforme os autores da TA, nós utilizamos mais o raciocínio para trocar argumentos enquanto discutimos ou debatemos. Contudo, conforme nossos interesses, podemos ser proativos e antevermos situações em que teremos que argumentar para convencer terceiros de que nosso ponto de vista é verdadeiro ou para justificar nossas ações.

Mercier & Sperber (2011) citam como referência estudos de outros autores a respeito do uso do raciocínio proativo na formação de crenças pelos falantes para defender várias crenças que os seus interlocutores poderiam contestar:

- a) o estudo sobre participantes que rebuscavam e, ocasionalmente, mudavam suas lembranças a fim de sustentar uma visão positiva a respeito de si próprios (Dunning *et al.* 1989; Ross *et al.* 1981; Sanitioso *et al.* 1990);
 - b) falantes que modificaram suas teorias originais para sustentar algumas de suas crenças preferenciais (Kunda, 1987);
 - c) apostadores que quando informados sobre o resultado de um jogo no qual apostaram em um resultado citam as ocorrências havidas durante o jogo para justificar porque eles deveriam ter ganho a aposta quando, na verdade, eles perderam (Gilovich 1983);
 - d) especialistas em política que usam estratégias semelhantes para explicar porque suas previsões falharam e reforçar que suas teorias estavam corretas (Tetlock, 1998);
 - e) revisores também são vítimas do raciocínio motivado quando buscam falhas no texto para justificar uma rejeição, quando não concordam com suas conclusões (Koehler 1993; Mahoney 1977);
 - f) em cenários econômicos, as pessoas usam a informação com flexibilidade para poderem justificar suas conclusões preferidas ou chegar ao resultado favorável a eles (Boiney *et al.* 1997; Hsee 1995; 1996a; Schweitzer & Hsee 2002).
- (MERCIER & SPERBER, 2011, p. 66, tradução nossa).

⁴⁴ Disponível em: <<http://assembleia.org.br/em-que-cremos/>>. Acesso em 21 jan. 2018.

Como pontuamos, os deputados da bancada evangélica utilizam esta estratégia do raciocínio proativo na formação de crenças, descrita na TA, para justificar seus argumentos, ao inserir no art. 2º do projeto de lei 6.583 uma limitação ao conceito de família redigido pelos ministros do STF e, conseqüentemente, restringir Direitos civis especialmente no que tange à tutela da união civil entre homossexuais pelo Estado. Vejamos excertos do parecer do deputado Ronaldo Fonseca (PROS-DF)⁴⁵:

(...) O Estado nunca se motivou a proteger a família por simplesmente haver afeto, convívio ou mútua assistência entre os adultos que a compõe. O que se mostra relevante para o Estado é assegurar proteção à base da sociedade; que proporciona a geração, educação e profissionalização (independência) dos seus novos cidadãos.

O Estado é tão centrado na reprodução e na criança como fator motivador da proteção do Estado à família, que, se de um lado protege e impinge obrigações desde logo à união do homem com a mulher, da qual se presume reprodução e o cumprimento do art. 227 da CF, de outro vem a considerar também família sujeita à mesma proteção especial aquela unidade monoparental na qual já há a figura da criança a ser protegida, segundo o § 4º do art. 226 da CF.

O Estado, desde o início de cada união de homem com mulher, confere proteção especial à família, porque, dada sua presunção de sustentação do relevante papel social que a faz base da sociedade, é desejável que seus integrantes tenham a tranquilidade das garantias especiais advindas do Direito de família aos nubentes desde logo, seja pelas obrigações recíprocas impostas pela lei, pelos subsídios estatais, como a pensão, seja pelo auxílio estatal direto a seus futuros descendentes.

Estender o arcabouço jurídico protetivo e obrigacional da família a pares homossexuais gera: a) enriquecimento sem causa por não se presumir deles o ônus de ser base da sociedade; b) discriminação contra o indivíduo não integrante desse tipo de relação; pois haveria o gozo de Direitos especiais não extensíveis a todos; não sendo justo obter subsídio Estatal pelo simples fato de conviver com outrem, ao contrário; c) injustiça, pois em nada estaria reconhecida a relevância e o reconhecimento do papel da união do homem e da mulher como sustentáculo da sociedade, razão da existência de especial proteção. (...)

O texto do parecer do supramencionado deputado segue a mesma estratégia argumentativa até seu final. Consigna-se que tal relatório tem 35 páginas nas quais o foco principal, refutar a tutela estatal negando garantias civis aos pares homossexuais, e o foco dos argumentos ali expendidos, como se vê nos excertos acima, é extraído dos textos que embasam a convicção religiosa dos autores do projeto de lei.

⁴⁵Disponível

em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1287153&filename=PROL+1+PL658313+%3D%3E+PL+6583/2013>. Acesso em: 21 jan. 2018.

Levando em consideração alguns postulados da TP, o falante avalia o grau de FTA conforme a distância social, o poder relativo entre ele e o ouvinte e o grau de imposição do ato. No caso de um projeto de lei, é nítido que o grau de indiretividade aumenta pois são grandes a distância, o grau de imposição e o poder que o falante (relator do projeto) tem sobre o ouvinte (povo). Brown & Levinson (1978, 1987) ainda argumentam que o grau de imposição varia de acordo com a cultura e com o contexto em que o ato foi realizado. Retomando o exemplo acima transcrito, vemos que, antes de apresentar os argumentos principais, o relator usa no início de vários parágrafos o vocativo impessoal “O Estado” garantindo, desta forma, uma indiretividade ainda maior, o que exigirá muita argumentação daqueles que quiserem contestar tais ideias. Em seguida, retoma a dissertação sobre o conceito de “família”, rerepresentando aqueles elaborados no passado e que já constam do ordenamento jurídico.

O relator do mencionado Estatuto, na sequência, apresenta três justificativas para enfim enunciar que somente a união entre homem e mulher merece a proteção estatal. Em sua estratégia para manter o conceito de família heteronormativa, o relator subverte a ordem da premissa de que quem sofre exclusão por ser minoria: “discriminação contra o indivíduo não integrante desse tipo de relação; pois haveria o gozo de Direitos especiais não extensíveis a todos; não sendo justo obter subsídio Estatal pelo simples fato de conviver com outrem, ao contrário”.

Já foi apontado⁴⁶ que na sociedade brasileira os homossexuais têm seus direitos civis prejudicados por ausência de leis específicas, portanto são discriminados. Nessa estratégia argumentativa invertida do relator do projeto de lei, quem passa a ser discriminada é a maioria heterossexual da população, porque o Estado estaria protegendo o interesse de uma minoria. No entanto, este argumento não é válido porque o projeto de lei não retira a proteção estatal que sempre recaiu e já recai sobre as famílias heteronormativas. Ao contrário, apenas amplia esse espectro para incluir outras configurações e arranjos familiares: avós que criam netos; tios que criam sobrinhos e, também, pares homoafetivos. A saber, a ANGAAD (Associação Nacional de Grupos de Apoio à Adoção) e o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), sugerem que a redação do art. 2º do projeto de lei nº 6.583/2013 (Estatuto da Família) seja alterada conforme abaixo:

⁴⁶ Informativo da ONU disponível em: <<https://nacoesunidas.org/populacao-lgbt-tem-acesso-reduzido-a-direitos-sociais-economicos-e-culturais-dizem-relatores/>>. Acesso em: 14 jun 2018.

Art. 2º. Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado por duas ou mais pessoas unidas por laços sanguíneos ou afetivos, originados pelo casamento, união estável ou afinidade⁴⁷.

Analisemos aplicando a regra *modus ponens conjuntivo*:

Se, entidade familiar é o núcleo social formado por duas ou mais pessoas unidas por laços consanguíneos ou afetivos (...) (**p1**)

Se, homem e mulher são pessoas que podem se unir por laços afetivos. (**p2**)

Então, a maioria da população que se une por laços afetivos em relações heterossexuais não está excluída da proteção estatal, aprovando-se a redação final do art. 2º do projeto de lei nº 6.583/2013 conforme a sugestão da ANGAAD e do IBDFAM. (**q**)

Por outro lado, se analisarmos pela mesma regra a redação do art. 2º conforme a proposta do relator, chancelada pela bancada evangélica do Congresso:

Art. 2º. Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio do casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
(BRASIL. Projeto de Lei nº 6.583/2013. Estatuto da Família, grifos nossos).

Se, entidade familiar é o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher por meio do casamento ou união estável (...) ou comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (**p1**)

Se uma avó que fica com a guarda judicial dos netos consanguíneos, seus descendentes, cujos pais faleceram em acidente de trânsito (**p**)

Então, esse núcleo social integrado pela avó e seus descendentes (netos consanguíneos) não é considerado uma entidade familiar nos termos do art. 2º do projeto de lei nº 6.583/2013, conforme o texto do relator. (**q**)

Outro ponto que reputamos importante destacar é a estratégia mais usada pelo relator a fim de atenuar a exclusão das configurações familiares não tradicionais. Ao inserir no art. 2º do Estatuto da Família o sintagma “união estável entre homem e mulher” considerada única opção de “núcleo social familiar” há a exclusão de todos

⁴⁷ Disponível em: < <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/168854536/angaad-e-ibdfam-promovem-mobilizacao-contr-o-estatuto-da-familia>>. Acesso em 10 mai. 2018.

os outros possíveis arranjos que ocorrem na sociedade (avós que criam netos de seus filhos falecidos; tios que criam sobrinhos; irmãos maiores de idade que criam irmãos menores na ausência dos pais etc.).

O destaque é que essa estratégia também visa afastar FTAs de outra parcela da população, aqueles casais heteronormativos formados por duas pessoas solteiras ou duas pessoas não divorciadas que vivem uma relação análoga ao casamento, porém não regularizaram a situação, casando-se ou divorciando-se para casar novamente.

Embora tradicionalmente esses casais que vivam em união estável não sejam visto com “bons olhos” pelas congregações evangélicas, porquanto a bíblia prescreve que viver como marido e mulher sob o mesmo teto não agrada a Deus – cf. evangelhos de Marcos 10:7; Matheus 1.18-19; Hebreus 13.4⁴⁸ – o relator optou por tentar mostrar deferência com casais, estendendo a eles e sua prole a proteção do Estado, atenuando a exclusão de avós e tios que criam netos e sobrinhos, respectivamente, do que considera núcleo social familiar.

Uma vez identificada a possível estratégia que orientou a racionalidade tanto do autor quanto do relator do Estatuto da Família, queremos prosseguir e tentar, igualmente, identificar as estratégias que guiaram a racionalidade dos ministros do STF para fundamentar o conceito de família lastreado no pluralismo do contexto social no qual a sociedade brasileira está inserida nestas décadas iniciais do século XXI.

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.vainabiblia.com/videos/o-sexo-e-a-biblia/>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

13 A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA MANUTENÇÃO DO ESTADO LAICO

Para os operadores do Direito chegarem à valoração de qual conceito do termo “família” deveria prevalecer no ordenamento jurídico, e assim se definir quais grupos sociais serão merecedores da tutela estatal para os fins do art. 1.723 do CC, foi necessário que os pressupostos que afirmam a validade deste termo estivessem adequadamente delimitados.

Os argumentos expendidos nas ações (ADIn nº 4.277-DF e ADPF nº 132-RJ) devem ter sido apresentados conforme determina a legislação processual referente ao tipo de matéria debatida. Uma vez atendidos os requisitos legais, os magistrados deverão analisar a relação dos argumentos postos com o pedido formulado, a existência ou não de contradições, produzindo, então, inferências que irão cotejá-los (o pedido inicial e os argumentos pró e contra) e, finalmente, produzirão a conclusão (ou decisão).

Nesses casos de julgamento coletivo, o debate entre os julgadores sobre os pressupostos de validade dos argumentos apresentados garantem uma melhor elaboração da conclusão ou decisão. De acordo com os apontamentos de Mercier & Sperber (2011), a relevância dos argumentos e, conseqüentemente, o peso atribuído a cada argumento, derivarão da lógica da inferência intuitiva. Ou seja, o grau de relevância de cada argumento contribuirá para aceitar ou refutar o pedido formulado.

Assim sendo, a relevância dos argumentos deve estar diretamente relacionada às situações fáticas que sustentam o pedido inicial e, confirmada a hipótese inicial, não há motivos lógicos para indeferi-la, ou vice-versa – não confirmada a hipótese inicial não há motivos lógicos para deferi-la. No caso sob análise, não haveria motivos para não ampliar o escopo semântico do termo *família* no ordenamento jurídico nacional e, por consequência, ampliar a tutela estatal a uma faixa maior do grupo social.

Vejamos como cada ministro desenvolveu a estratégia interpretativa que guiou sua racionalidade, conforme excertos extraídos de cada voto proferido⁴⁹.

⁴⁹Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI132610,11049-STF+reconhece+uniao+homoafetiva>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

13.1 ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NA ADIN 4.277-DF E ADPF 132-RJ

13.1.1 Voto do Ministro Marco Aurélio:

Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal.

(...)

Extraio do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas. Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer Direitos a grupos minoritários. Por isso, Senhor Presidente, julgo procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, veiculado pela Lei nº 10.406/2002, a fim de declarar a aplicabilidade do regime da união estável às uniões entre pessoas de sexo igual.

13.1.1.1 Análise do voto do Ministro Marco Aurélio

a) Premissas bases para o Ministro Marco Aurélio:

(1ª) O pedido formulado pelo requerente é de aplicação do regime jurídico previsto no artigo 1.723 do Código Civil às uniões entre pessoas do mesmo sexo com a intenção de instituir família. De acordo com a interpretação de alguns, o regime estaria limitado às uniões entre homem e mulher. O requerente articula com a violação aos princípios e às regras constitucionais atinentes à liberdade, igualdade, dignidade e segurança jurídica. Defende ser obrigação constitucional do poder público a aplicação analógica do regime da união estável às uniões homoafetivas.

(2ª) Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(3ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Marco Aurélio:

Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos

partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal (p1)

Se inexistir vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226 (p2)

Se há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais (p3)

Se a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. (p4)

Então, extraído do núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação de reconhecimento das uniões homoafetivas (...) julgo procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, veiculado pela Lei nº 10.406/2002, a fim de declarar a aplicabilidade do regime da união estável às uniões entre pessoas de sexo igual. (q)

13.1.2 Voto do Ministro Luiz Fux:

O que distingue, do ponto de vista ontológico, as uniões estáveis, heteroafetivas, das uniões homoafetivas? Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos? Que criem para si, em comum, projetos de vida duradoura em comum? Que se identifiquem, para si e para terceiros, como integrantes de uma célula única, inexoravelmente ligados?

A resposta a essas questões é uma só: Nada as distingue. Assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia; projetam um futuro comum.

Se, ontologicamente, união estável (heterossexual) e união (estável) homoafetiva são simétricas, não se pode considerar apenas a primeira como entidade familiar. Impõe-se, ao revés, entender que a união homoafetiva também se inclui no conceito constitucionalmente adequado de família, merecendo a mesma proteção do Estado de Direito que a união entre pessoas de sexos opostos. Nesse diapasão, a distinção entre as uniões heterossexuais e as uniões homossexuais não resiste ao teste da isonomia. Daremos a esse segmento de nobres brasileiros, mais do que um projeto de vida, um projeto de felicidade.

(...)

O reconhecimento da união homoafetiva como união estável, para os fins de plena aplicabilidade do art. 1.723 do Código Civil, traz não apenas os benefícios constitucionais e legais dessa equiparação, mas também os respectivos ônus, guardadas as devidas proporções. Em outras palavras, o reconhecimento, em cada caso concreto, de uma união estável homoafetiva jamais prescindirá da comprovação – pelos meios legal e moralmente admitidos – da existência de convivência contínua, duradoura e estabelecida com o propósito de constituição de entidade familiar. Evidentemente, o requisito da publicidade da relação também é relevante, mas merecerá algum temperamento, pois é compreensível que muitos relacionamentos tenham sido mantidos em segredo, com vistas à preservação dos envolvidos do preconceito e da intolerância – em alguns casos, a plena publicidade da união poderia prejudicar a vida profissional e/ou as demais relações pessoais dos indivíduos, frustrando-lhes ainda mais o exercício de seus Direitos fundamentais.

13.1.2.1 Análise do voto do Ministro Luiz Fux

a) Premissas bases para o Ministro Luiz Fux:

(1ª) Postula-se o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo gênero como entidade familiar, do modo a gozar do mesmo reconhecimento que o Estado concede à união estável entre homem e mulher.

(2ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Luiz Fux:

Se, assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia; projetam um futuro comum. (p1)

Se, ontologicamente, união estável (heterossexual) e união (estável) homoafetiva são simétricas, não se pode considerar apenas a primeira como entidade familiar. (p2)

Então, o reconhecimento da união homoafetiva como união estável, para os fins de plena aplicabilidade do art. 1.723 do Código Civil, traz não apenas os benefícios constitucionais e legais dessa equiparação, mas também os respectivos ônus, guardadas as devidas proporções. (q)

13.1.3 Voto da Ministra Carmen Lúcia:

Aqueles que fazem sua opção pela união homoafetiva não podem ser desiguais em sua cidadania. Ninguém pode ser de uma classe de cidadãos diferentes e inferiores, porque fizeram a escolha afetiva e sexual diferente da maioria.

(...)

É ainda o Professor José Afonso da Silva que leciona: “o intérprete da Constituição tem que partir da ideia de que ela é um texto que tem algo a dizer-nos que ainda ignoramos. É função da interpretação desvendar o sentido do texto constitucional; a interpretação é, assim, uma maneira pela qual o significado mais profundo do texto é revelado, para além mesmo do seu conteúdo material” (Op. cit., p. 14).

(...)

E o pluralismo social compõe-se com a manifestação de todas as opções livres dos indivíduos, que podem viver segundo suas tendências, vocações e opções.

Daí a escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo não poder ser tolhida, por força de interpretação atribuída a uma norma legal, porque tanto contrariaria os princípios constitucionais que fundamentam o pluralismo político e social. E o pluralismo não apenas se põe, expressamente, no art. 1º, inc. IV, da Constituição, como se tem também em seu preâmbulo, a sinalizar a trilha pela qual há de se conduzir o intérprete. As escolhas pessoais livres e legítimas, segundo o sistema jurídico vigente, são plurais na sociedade e, assim, terão de ser entendidas como válidas.

13.1.3.1 Análise do voto da Ministra Carmen Lúcia

a) Premissas bases para a Ministra Carmen Lúcia:

(1ª) O núcleo da questão a se examinar é se haveria guarida constitucional para a pretensão dos Autores, a saber, dar-se interpretação conforme à Constituição ao art. 1723 do Código Civil, permitindo se declare a sua incidência também sobre a união de pessoas do mesmo sexo, de natureza pública, contínua e duradoura, formada com o objetivo de constituir família..

(2ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

(3ª) Constituição Federal. Preâmbulo. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos Direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

(4ª) Constituição Federal. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto da Ministra Carmen Lúcia:

Se, aqueles que fazem sua opção pela união homoafetiva não podem ser desiguais em sua cidadania. Ninguém pode ser de uma classe de cidadãos diferentes e inferiores, porque fizeram a escolha afetiva e sexual diferente da maioria. (p1)

Se, o intérprete da Constituição tem que partir da ideia de que ela é um texto que tem algo a dizer-nos que ainda ignoramos. (p2)

Se, o pluralismo social compõe-se com a manifestação de todas as opções livres dos indivíduos, que podem viver segundo suas tendências, vocações e opções. (p3)

Então, a escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo não poder ser tolhida, por força de interpretação atribuída a uma norma legal, porque tanto contrariaria os princípios constitucionais que fundamentam o pluralismo político e social. (...) As escolhas pessoais livres e legítimas, segundo o sistema jurídico vigente, são plurais na sociedade e, assim, terão de ser entendidas como válidas. (q)

13.1.4 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

A vigente Carta republicana, todavia, não estabelece essa vinculação com o casamento para definir o conceito de família tal como o faziam as anteriores. Na verdade, a partir de uma primeira leitura do texto magno, é possível identificar, pelo menos, três tipos de família, a saber: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e, ainda, a que se denomina monoparental.

(...)

Entendo que as uniões de pessoas do mesmo sexo que se projetam no tempo e ostentam a marca da publicidade, na medida em que constituem um dado da realidade fenomênica e, de resto, não são proibidas pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidas pelo Direito, pois, como já diziam os juristas romanos, ex facto oritur ius.

(...)

Cuida-se, enfim, a meu juízo, de uma entidade familiar que, embora não esteja expressamente prevista no art. 226, precisa ter a sua existência

reconhecida pelo Direito, tendo em conta a existência de uma lacuna legal que impede que o Estado, exercendo o indeclinável papel de protetor dos grupos minoritários, coloque sob seu amparo as relações afetivas públicas e duradouras que se formam entre pessoas do mesmo sexo.

13.1.4.1 Análise do voto do Ministro Ricardo Lewandowski

a) Premissas bases para o Ministro Ricardo Lewandowski:

(1ª) A pretensão que se busca materializar neste julgamento diz respeito, em síntese, à possibilidade de conferir-se uma interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil, bem como a dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, a fim de estender-se o regime jurídico das uniões estáveis às relações duradouras entre pessoas do mesmo sexo.

(2ª) Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

b) *Modus ponens* conjuntivo, conforme voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

Se, A vigente Carta republicana, todavia, não estabelece essa vinculação com o casamento para definir o conceito de família tal como o faziam as anteriores. (p1)

Se, a partir de uma primeira leitura do texto magno, é possível identificar, pelo menos, três tipos de família, a saber: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e, ainda, a que se denomina monoparental. (p2)

Se, as uniões de pessoas do mesmo sexo que se projetam no tempo e ostentam a marca da publicidade, na medida em que constituem um dado da realidade fenomênica e, de resto, não são proibidas pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidas pelo Direito. (p3)

Então, como já diziam os jurisconsultos romanos, *ex facto oritur jus*. (...) A meu juízo, de uma entidade familiar que, embora não esteja expressamente prevista no art. 226, precisa ter a sua existência reconhecida pelo Direito, tendo em conta a existência de uma lacuna legal que impede que o Estado, exercendo o indeclinável papel de protetor dos grupos minoritários, coloque sob seu amparo as relações afetivas públicas e duradouras que se formam entre pessoas do mesmo sexo. (q)

13.1.5 Voto do Ministro Joaquim Barbosa:

Estamos diante de uma situação que demonstra claramente o descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do Direito. Visivelmente nos confrontamos aqui com uma situação em que o Direito

não foi capaz de acompanhar as profundas e estruturais mudanças sociais, não apenas entre nós, brasileiros, mas em escala global.

(...)

Ao falar de descompasso, não me refiro, por óbvio, à própria existência das uniões e parcerias homoafetivas, que, como já ressaltado por diversos especialistas, existem desde sempre. Falo da progressiva abertura da sociedade, não sem dificuldade, em reconhecer, respeitar e aceitar os indivíduos que possuem orientação sexual homoafetiva e decidem viver publicamente as relações com seus companheiros ou companheiras. Relações estas que em nada diferem das relações afetivas heterossexuais, a não ser pelo fato de serem compostas por pessoas do mesmo sexo. Essa realidade social é incontestável. Essas uniões sempre existiram e existirão. O que varia e tem variado é o olhar que cada sociedade lança sobre elas em cada momento da evolução civilizatória e em cada parte do mundo.

(...)

O não reconhecimento da união homoafetiva simboliza a posição do Estado de que a afetividade dos homossexuais não tem valor e não merece respeito social. Aqui reside a violação do Direito ao reconhecimento que é uma dimensão essencial do princípio da dignidade da pessoa humana.

(...)

O reconhecimento dos Direitos oriundos de uniões homoafetivas encontra o seu fundamento em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos Direitos fundamentais. Isto é, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e no princípio da não discriminação, normas essas autoaplicáveis que incidem diretamente sobre essas relações de natureza privada irradiando sobre elas toda força garantidora que emana do nosso sistema de proteção de Direitos fundamentais.

13.1.5.1 Análise do voto do Ministro Joaquim Barbosa

a) Premissas bases para o Ministro Joaquim Barbosa:

(1ª) A Corte se reúne, hoje, para decidir questão da mais elevada significância social e, principalmente, para a análise acerca da efetividade da Constituição e dos preceitos que decorrem do núcleo estruturante da dignidade da pessoa humana.

(2ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

(3ª) Constituição Federal. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Joaquim Barbosa:

Se, Estamos diante de uma situação que demonstra claramente o descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do Direito. (p1)

Se, Visivelmente nos confrontamos aqui com uma situação em que o Direito não foi capaz de acompanhar as profundas e estruturais mudanças sociais, não apenas entre nós, brasileiros, mas em escala global. (p2)

Se, O não reconhecimento da união homoafetiva simboliza a posição do Estado de que a afetividade dos homossexuais não tem valor e não merece respeito social. Aqui reside a violação do Direito ao reconhecimento que é uma dimensão essencial do princípio da dignidade da pessoa humana. (p3)

Então, O reconhecimento dos Direitos oriundos de uniões homoafetivas encontra o seu fundamento em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem a proteção dos Direitos fundamentais. Isto é, no princípio da dignidade da pessoa humana, no princípio da igualdade e no princípio da não discriminação, normas essas autoaplicáveis que incidem diretamente sobre essas relações de natureza privada irradiando sobre elas toda força garantidora que emana do nosso sistema de proteção de Direitos fundamentais. (q)

13.1.6 Voto do Ministro Gilmar Mendes:

Não seria extravagante, no âmbito da legislação constitucional, diante inclusive das acusações de eventual ativismo judicial, como já explicitado neste voto, de excesso de intervenção judicial, dizer-se que melhor saberia o Congresso encaminhar esse tema, como têm feito muitos parlamentos do mundo todo. Destaquei acima, inclusive, a contribuição do Direito comparado neste tema, o que demonstra a complexidade e a relevância deste debate. Mas é verdade, ainda, que o quadro que se tem no Brasil, como já foi aqui descrito, é de inércia, de dificuldades, e de não decisão por razões políticas.

(...)

É evidente que aqui nós não estamos a falar apenas da falta de uma disciplina legislativa que permita o desenvolvimento de uma dada política pública. Nós estamos a falar, realmente, do reconhecimento do Direito de minorias, dos Direitos fundamentais básicos. E, nesse ponto, não se trata de ativismo judicial, mas de cumprimento da própria essência da jurisdição constitucional.

(...)

Contudo, no presente julgamento, nós temos outra singularidade: há um tipo de inércia legislativa relacionada a um dever de proteção de Direitos fundamentais básicos, de Direitos de minoria. Isso reivindica, então, a atuação da Corte. E me parece que a pretensão está formulada de maneira correta. Seria muito fácil responder que essa matéria deveria ser regulada por norma a ser editada pelo congresso nacional como única condição possível. Nós sabemos quais seriam os resultados, tal como tem ocorrido com tantas decisões que temos proferido em sede de mandado de injunção, por exemplo.

(...)

Então, é dever de proteção do Estado e, *ultima ratio*, é dever da Corte Constitucional e da jurisdição constitucional dar essa proteção, se, de

alguma forma, ela não foi engendrada ou concebida pelo órgão competente.

Parece-me, conclusivamente, que não há exorbitância de nossa parte quando dizemos que a Corte está sendo chamada para decidir um caso que diz respeito aos Direitos fundamentais e, no caso específico, de forma inequívoca, diz respeito a Direito de minorias.

13.1.6.1 Análise do voto do Ministro Gilmar Mendes

a) Premissas bases para o Ministro Gilmar Mendes:

(1ª) Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, com pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 1.723 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), “para que se reconheça a sua incidência também sobre a união entre pessoas do mesmo sexo, de natureza pública, contínua e duradoura, formada com o objetivo de constituição de família”.

(2ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Gilmar Mendes:

Se há um tipo de inércia legislativa relacionada a um dever de proteção de Direitos fundamentais básicos, de Direitos de minoria. Isso reivindica, então a atuação da Corte. (p1)

Se, estamos a tratar de proteção dos Direitos fundamentais. Sabemos (...) que a falta de um modelo institucional que proteja essa relação estimula e incentiva o quadro de discriminação. (p2)

Se, o limbo jurídico, aqui, inequivocamente, contribui para que haja um quadro de maior discriminação. Talvez contribua até mesmo para as práticas violentas que, de vez em quando, temos tido notícia em relação a essas pessoas. (p3)

Então, é dever de proteção do Estado e, *ultima ratio*, é dever da Corte Constitucional e da jurisdição constitucional dar essa proteção, se, de alguma forma, ela não foi engendrada ou concebida pelo órgão competente. Parece-me, conclusivamente, que não há exorbitância de nossa parte quando dizemos que a Corte está sendo chamada para decidir um caso que diz respeito aos Direitos

fundamentais e, no caso específico, de forma inequívoca, diz respeito a Direito de minorias. (q)

13.1.7 Voto da Ministra Ellen Gracie:

Observação: embora tenhamos feito diversas buscas em vários *sites*, porquanto na página eletrônica do STF, diferentemente dos demais Ministros, não consta a íntegra do voto da Ministra Ellen Gracie, encontramos apenas o seguinte excerto:

"O Supremo restitui [aos homossexuais] o respeito que merecem, reconhece seus Direitos, restaura a sua dignidade, afirma a sua identidade e restaura a sua liberdade.

Também localizamos esta nota no *site* do STF:

A ministra [Ellen Gracie] apresentou algumas pontuações acerca dos Direitos dos homossexuais, desde a descriminalização dos atos, até o efetivo reconhecimento das famílias homoafetivas, citou ainda exemplos recentes como a da Espanha, Portugal e Argentina, e acrescentou com ênfase os processos jurisdicionais ocorridos em alguns países, como Canada e África do Sul, que culminaram à possibilidade das uniões. [sic]

Ante a falta de disponibilização na internet dos demais pressupostos e argumentos apresentados no voto proferido pela mencionada Ministra, deixamos de proceder à análise do seu voto por falta de *corpus* mais consistente.

13.1.8 Voto do Ministro Ayres Britto:

Consigna-se que o ministro Ayres Brito foi o relator deste julgamento. Ou seja, a função do magistrado relator em um julgamento é analisar e apresentar aos demais julgadores uma síntese com todas as ocorrências relevantes havidas ao longo da tramitação da ação perante o Judiciário. O relator tem, inclusive, o poder de negar o seguimento do julgamento e/ou determinar seu arquivamento se o recurso processual não estiver de acordo com as normas e regulamentos dos Tribunais. Também é o relator que vai definir quando apresentar o caso em plenário, para apreciação dos demais julgadores.

Vejamos a decisão deste Ministro:

Consignado que a nossa Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da

autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em Direito subjetivo ou situação jurídica ativa.

(...)

E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo 'família' nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extra-muros domésticos, porque, endogenamente ou *interna corporis*, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. Incluído nestas duas últimas categorias dos parentes e agregados o contingente das crianças, dos adolescentes e dos idosos. Também eles, crianças, adolescentes e idosos, tanto mais protegidos quanto partícipes dessa vida em comunhão que é, por natureza, a família.

(...)

Dando por suficiente a presente análise da Constituição, julgo, em caráter preliminar, parcialmente prejudicada a ADPF nº 132-RJ, e, na parte remanescente, dela conheço como ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida esta como sinônimo perfeito de "família". Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

13.1.8.1 Análise do voto do Ministro Ayres Britto

a) Premissas bases para o Min. Ayres Britto:

(1ª) Pedido de "interpretação conforme à Constituição" do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua durabilidade, conhecimento do público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família.

(2ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

(3ª) Constituição Federal. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)
III - a dignidade da pessoa humana;
(...)

(4ª) Constituição Federal. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Ayres Britto:

Se, a nossa Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em Direito subjetivo ou situação jurídica ativa. (p1)

Se, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. (p2)

Se, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo 'família' nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. (p3)

Então, dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. (...) Dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como

sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (q)

13.1.9 Voto do Ministro Celso de Mello:

Os exemplos de nosso passado colonial e o registro de práticas sociais menos antigas revelam o tratamento preconceituoso, excludente e discriminatório que tem sido dispensado à vivência homoerótica em nosso País.

Por isso, Senhor Presidente, é que se impõe proclamar, agora mais do que nunca, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de Direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual.

(...)

Incumbe, por isso mesmo, a esta Suprema Corte, considerada a natureza eminentemente constitucional dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório, velar pela integridade dessa proclamação, pois, em assim agindo, o Supremo Tribunal Federal, ao proferir este julgamento – que já se mostra impregnado de densa significação histórica –, estará viabilizando a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não-discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática.

(...)

É arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, exclua, discrimine ou fomente a intolerância, estimule o desrespeito e a desigualdade e as pessoas em razão de sua orientação sexual.

13.1.9.1 Análise do voto do Ministro Celso de Mello

a) Premissas bases para o Ministro Celso de Mello:

(1ª) Busca-se, com o acolhimento da postulação deduzida pelo autor, a consecução de um fim revestido de plena legitimidade jurídica, política e social, que, longe de dividir pessoas, grupos e instituições, estimula a união de toda a sociedade em torno de um objetivo comum, pois decisões – como esta que ora é proferida pelo Supremo Tribunal Federal – que põem termo a injustas divisões, fundadas em preconceitos inaceitáveis e que não mais resistem ao espírito do tempo, possuem a virtude de congregar aqueles que reverenciam os valores da igualdade, da tolerância e da liberdade.

(2ª) Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Celso de Mello

Se, agora mais do que nunca, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de Direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. (p1)

Se, incumbe (...) a esta Suprema Corte, considerada a natureza eminentemente constitucional dessa cláusula impeditiva de tratamento discriminatório, velar pela integridade dessa proclamação, pois, em assim agindo, o Supremo Tribunal Federal, ao proferir este julgamento (...) estará viabilizando a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não-discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática. (p2)

Então, é arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, exclua, discrimine ou fomenta a intolerância, estimule o desrespeito e a desigualdade e as pessoas em razão de sua orientação sexual. (q)

13.1.10 Voto do Ministro Cezar Peluso:

Registra-se que o Ministro Cezar Peluso era o presidente do Supremo Tribunal Federal na ocasião em que o julgamento ora analisado foi realizado, por isso seu voto foi o último a ser proferido.

As normas constitucionais – em particular o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal – não excluem outras modalidade de entidade familiar. Não se trata de *numerus clausus*, o que permite dizer, tomando em consideração outros princípios da Constituição – dignidade, igualdade, não discriminação e outros – que é possível, além daquelas que estão explicitamente catalogadas na Constituição, outras entidades que podem ser tidas normativamente como familiares, tal como se dá no caso. Por quê? Porque vários elementos de ordem afetiva, no sentido genérico, e de ordem material da união de pessoas do mesmo sexo, guardam relação de comunidade com certos elementos da união estável entre homem e a mulher. Esta a razão da admissibilidade da consideração da união de duas pessoas do mesmo sexo – não mais que isso –, na hipótese de que estamos cogitando, como entidades familiares para efeitos constitucionais e legais.

E a segunda consequência é que, na disciplina dessa entidade familiar reconhecível à vista de uma interpretação sistemática das normas constitucionais, não se pode deixar de reconhecer – e este é o meu fundamento, a cujo respeito eu peço vênias para divergir da posição do ilustre Relator e de outros que o acompanharam nesse passo – que há uma lacuna normativa, a qual precisa de ser preenchida. E se deve preenchê-la, segundo as regras tradicionais, pela aplicação da analogia, diante, basicamente, da similitude – não da igualdade –, a similitude factual entre ambas as entidades de que cogitamos: a união estável entre o homem e a mulher e a união entre pessoas do mesmo sexo. E essa similitude entre ambas situações é que me autoriza dizer que a lacuna consequente tem que ser preenchida por algumas normas.

(...)

Estamos diante de um campo hipotético que em relação aos desdobramentos deste importante julgamento da Suprema Corte brasileira, nós não podemos examinar exaustivamente, por diversos motivos.

Sequer a nossa imaginação seria capaz de prever todas as consequências, todos os desdobramentos, todas as situações advindas do pronunciamento da Corte.

(...)

Da decisão da Corte folga um espaço para o qual, penso eu, que tem que intervir o Poder Legislativo, que deve se expor e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte será justificada também do ponto de vista constitucional.

13.1.10.1 Análise do voto do Ministro Cezar Peluso

a) Premissas bases para o Ministro Cezar Peluso:

(1ª) O disposto no art. 1.723 do Código Civil não é reprodução estrita do art. 226, § 3º da Constituição Federal. Porque, se o fosse, obstáculo teórico e, a meu ver, constitucional, estaria em que não seria possível cogitar-se de interpretação conforme à Constituição de norma infraconstitucional que se limitaria, nessa hipótese, a reproduzir texto constitucional.

(2ª) Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(3ª) Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

b) *Modus ponens conjuntivo*, conforme voto do Ministro Cezar Peluso:

Se, as normas constitucionais – em particular o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal – não excluem outras modalidades de entidades familiares. Não se trata de *numerus clausus*, o que permite dizer, tomando em consideração outros princípios da Constituição – dignidade, igualdade, não discriminação e outros – que é possível, além daquelas que estão explicitamente catalogadas na Constituição, outras entidades que podem ser tidas normativamente como familiares, tal como se dá no caso. (p1)

Se, porque vários elementos de ordem afetiva, no sentido genérico, e de ordem material da união de pessoas do mesmo sexo, guardam relação de comunidade com certos elementos da união estável entre homem e a mulher. Esta razão da admissibilidade da consideração da união de duas pessoas do mesmo

sexo – não mais que isso –, na hipótese de que estamos cogitando, como entidades familiares para efeitos constitucionais e legais. (p2)

Se, há uma lacuna normativa, a qual precisa ser preenchida. E se deve preenchê-la, segundo as regras tradicionais, pela aplicação da analogia, diante, basicamente, da similitude – não da igualdade –, a similitude factual entre ambas as entidades de que cogitamos: a união estável entre o homem e a mulher e a união entre pessoas do mesmo sexo. E essa similitude entre ambas situações é que me autoriza dizer que a lacuna tem que ser preenchida por algumas normas. (p3)

Então, da decisão da Corte folga um espaço para o qual, penso eu, que tem que intervir o Poder Legislativo, que deve se expor e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte será justificada também do ponto de vista constitucional. (q)

13.1.11 Voto do Ministro Dias Toffoli:

Observação: o 11º voto caberia ao Ministro Dias Toffoli, o qual absteve-se de proferir sua decisão alegando “impedimento”. Nas pesquisas que realizamos não localizamos nas atas do STF, nem em outros *sítes*, os motivos pelos quais tal ministro estaria “impedido” de participar desse julgamento. Assim, dos 11 membros que compõem a titularidade da mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro, somente um ministro se eximiu da prolação da decisão que alterou o conceito de família no Brasil deste início do século XXI.

13.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ANÁLISES DO ITEM 13.

Por meio destes excertos extraídos do *corpus* principal desta tese foi possível verificar que a relevância de uma hipótese decorre de múltiplas inferências e, deste modo, conduzem à conclusão logicamente elaborada que justifica a decisão no sentido de se ampliar a aplicação do art. 1.723 do CC para que passe também a regular a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Percebemos, ainda, que as inferências foram realizadas a partir do cotejo dos argumentos num exercício de concatenação lógica, afastando as hipóteses mais fracas e menos relevantes, assumindo-se aquela que teve o grau de confirmação mais rapidamente atingido – gerando menor custo de processamento mental, conforme Sperber & Wilson (1995, 2001).

Das estratégias linguísticas subjacentes à forma com que são apresentados os argumentos fáticos nas ações em julgamento, as quais conduzirão a racionalidade proativa na elaboração das inferências, espera-se que os interpretantes membros da Corte Suprema não proferiram uma decisão com base simples nas crenças religiosas que compõem as representações mentais de cada ministro.

Mercier & Sperber (2011) ressaltam que usamos os argumentos proativamente para defender nossas decisões, inclusive este seria o principal papel do raciocínio na tomada de decisões. Tal postulado da TA está em desacordo com a visão clássica de que o raciocínio sobre opções possíveis e ponderação dos “prós e contras” seria o caminho mais confiável, se não o único, para chegarmos a decisões sólidas⁵⁰.

Nesse sentido, lendo o inteiro teor da decisão proferida pelos ministros do STF, constatamos que os julgadores apresentam argumentos amplos, sobretudo baseados em teses de doutrinadores jurídicos, tanto nacionais quanto estrangeiros, a fim justificar a conclusão de suas inferências, o que os levou a reconhecer a necessidade de se ampliar o escopo de aplicação do art. 1.723 do CC.

Como sugerido na TA (2011), os ministros julgadores deixaram rastros das evidências das estratégias interpretativas que conduziram às inferências por eles realizadas, o que nos permite nesta análise compreender as motivações de cada interpretação num determinado sentido e o rastreio dos processos racionais adotados na prolação de cada voto: os ministros do STF seguem a lógica clássica apontando as premissas teórico-doutrinárias para, então, relacioná-las com os argumentos apresentados pelos requerentes da ação. Uma vez provada – ou reprovada – a(s) hipótese(s) formulada(s) pelos julgadores, cessa o processo inferencial e profere-se a conclusão (ou decisão).

É claro que não há como constatar, em todos os votos, etapa por etapa das estratégias que conduziram a racionalidade das inferências e a racionalidade de cada ministro.

⁵⁰ People may also have to put forward arguments to defend their decisions and actions, and they may reason proactively to that end. We want to argue that this is the main role of reasoning in decision making. This claim stands in sharp contrast to the classical view that reasoning about possible options and weighing up their pros and cons is the most reliable way – if not the only reliable way – to arrive at sound decisions (Janis & Mann 1977; Kahneman 2003; Simon 1955).

Nesta pesquisa nos propusemos a analisar, por tudo o quanto já argumentamos ao longo desta tese, especialmente embasado em Sperber, Wilson, Mercier, Brown & Levinson, a complexidade das estratégias linguísticas que guiam a racionalidade das inferências dos operadores do Direito para que cheguem à conclusão, considerando: sua “matemática mental”, os fatos apresentados pelos litigantes, as provas carreadas aos autos do processo, os *inputs* que preenchem os *gaps* de seus contextos mentais – como os textos teórico-doutrinários etc. – e o tipo de inferência (dedutiva, abdutiva, intuitiva etc.) até a exteriorização da decisão.

No que tange aos postulados da TP de Brown & Levinson (1978, 1987), queremos destacar que a distância social entre os ministros do STF é praticamente inexistente. Só não é totalmente inexistente porque há uma hierarquia estabelecida para fins administrativos que exige que um dos membros seja escolhido presidente da Corte por um período de dois anos, e o ministro há mais tempo em atividade naquele Tribunal é denominado “decano” (mais antigo). Apesar disso, todos os ministros mantêm um relacionamento horizontal entre si, o que se confirma em termos apropriação da estratégia de polidez negativa, em deferência ao cargo comum, no uso do pronome de tratamento “Vossa Excelência” entre si.

Constatamos também que durante a enunciação de seu voto, o uso do pronome na primeira pessoa do singular é uma forma que os ministros se apropriam para marcar que enquanto autoridades no exercício da parcela de Poder republicano na mais alta Corte Judicial do país não temem incorrer na prática de FTAs (atos de ameaça à face). De acordo com a TP, o falante avalia o grau de FTA de acordo com a distância social, o poder relativo entre ele e o ouvinte e o grau de imposição do ato. Brown & Levinson ainda apontam que o grau de imposição do ato varia conforme o contexto cultural.

Por isso vimos que, ao contrário do membros do Legislativo – que procrastinaram por décadas a promulgação de leis abordando questões ainda consideradas tabus na sociedade brasileira (como o reconhecimento de igualdade de direitos civis aos homossexuais) – os membros do STF, talvez pelo fato de não precisarem participar de eleições a cada quatro anos para se manterem no exercício do Poder, têm a prerrogativa de manter uma distância muito grande da população em geral, e, conseqüentemente, o grau de imposição de seus atos é bastante elevado.

É comum em períodos eleitorais que os membros do Legislativo brasileiro, candidatos a reeleição aos cargos que ocupam, se colocarem em uma posição social de igualdade e/ou, até mesmo, de inferioridade em relação à população a fim de evitar todo tipo de FTA, angariando assim a simpatia e os votos dos seus eleitores.

De acordo com Terkourafi (2015), um dos objetivos das estratégias de polidez é promover um equilíbrio entre o grau de imposição e a clareza, e, colocar mais peso em qualquer dos lados dessa balança, pode resultar naquilo que um postulante a cargo público não quer fazer perante seus eleitores: descortesia. Assim, ao não colocar em pauta projetos de leis que poderiam deixá-los em situação desconfortável perante a camada mais conservadora da sociedade, os fez adiar indefinidamente a implementação de medidas para diminuir as desigualdades de direitos das minorias.

Os membros do Judiciário, por seu turno, podem ser mais diretos e descorteses no exercício de suas funções. A judicialização que temos visto com tanta frequência neste início do século XXI em nosso país, nada mais é do que um Poder republicano atuando para suprir as lacunas e definir questões que caberia a outro Poder convencionar e exercer seu protagonismo previsto na Constituição.

Embora também pudéssemos observar a pluralidade de justificativas dos ministros julgadores neste caso específico, percebemos, entre elas, o fio tênue que conduziu todos os votos (ainda que não pelas mesmas estratégias argumentativas) à mesma direção praticamente sem contradições entre si: os ministros fizeram uma ampla análise do objeto daquelas ações, efetuando ponderações críticas sobre o peso a ser dado a cada argumento apresentado contra e a favor do pedido inicial, e foram unâimes em garantir, por meio da tutela estatal, o respeito aos direitos civis dos grupos sociais minoritários, até então discriminados por sua orientação sexual, reforçando a observância aos princípios estatuídos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

14 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discussões a respeito da hermenêutica sempre tiveram destaque no âmbito dos estudos das ciências jurídicas, da filosofia e, como não poderia deixar de ser, a linguística também sempre voltou suas lentes investigativas para as questões interpretativas. Os estudos a respeito dos aspectos morfo-sintáticos e semânticos dominaram, inicialmente, o interesse de parte de doutrinadores, filósofos e teóricos do Direito.

Desde o início percebeu-se nos sistemas jurídicos ditos civilistas, os quais operam com uma legislação codificada, que os enunciados normativos, por estabelecerem comandos que regulam diversas condutas e comportamentos, eram semanticamente abertos e, por isso, em algum momento iriam se tornar contraditórios ou revelar suas vaguezas, lacunas e incompletudes. Afinal, as sociedades evoluem e a amplitude do espectro das novas demandas que vão surgindo gera a necessidade de atualizações ou revisões desses enunciados elaborados há tempos.

Como é notório, essas atualizações e revisões precisam ser feitas com critérios e coerência, pois além dos operadores do Direito, os membros da sociedade diretamente subordinada ao ordenamento jurídico respectivo não podem ficar sem parâmetros que os balizem na valoração da interpretação de princípios, artigos de lei, costumes etc., que os governam, haja vista que, quando os comportamentos sociais se modificam com muita fluidez, como nos tempos em que vivemos atualmente, se o sistema jurídico não for atualizado no mesmo ritmo haverá um descompasso que criará desigualdades e interferirá na manutenção da paz social.

Questões sociais e comportamentos que eram impensáveis há algumas décadas, hoje se tornaram demandas efetivas e repetitivas que reclamam uma solução do Estado, especialmente por meio de seu braço regulador, o Judiciário.

Neste sentido, as lacunas na legislação, as vaguezas semânticas de alguns termos constantes dos enunciados jurídicos e a falta de precedentes jurisprudenciais são fontes de muitos problemas num sistema jurídico dependente de códigos e estatutos como o brasileiro. Fatores como a burocracia no processo legislativo, que leva à morosidade na elaboração de novas leis, aliada aos humores das vontades políticas e interesses econômicos dos grupos que detêm o Poder, acabam por

comprometer a harmonia dos Poderes da República, promovendo um desequilíbrio que gera insatisfação e insegurança jurídica na população.

No transcorrer do desenvolvimento dos estudos sobre hermenêutica jurídica, percebeu-se que apenas as análises morfológicas, sintáticas e semânticas não eram suficientes para atender plenamente aos graus de probabilidades que permitiam aos operadores do Direito emitir um juízo de certezas devidamente fundamentado, e, assim, exercer o controle da racionalidade das suas decisões com eficiência. Percebeu-se, também, serem imprescindíveis ferramentas de análise mais robustas e mais abrangentes, se possível com recursos que abarquem de modo dinâmico todas as possibilidades que não param de surgir no ritmo de vida da sociedade atual.

Não é novidade que um dos fatores que mais impactam no sucesso da aplicação de um enunciado jurídico para resolver um litígio de forma satisfatória é a capacidade de os operadores do Direito fazerem com que o(s) comando(s) da norma(s) se adeque(m) aos fatos. Contudo, o aprofundamento do estudo dos fatores extralinguísticos, desconsiderados pela sintaxe e por parte da semântica, os quais interferem de forma preponderante nos mecanismos de interpretação, mostrou-se extremamente importante e necessário.

Por isso, atualmente, a Pragmática, por meio de suas vertentes teóricas sociais e cognitivas, veio adicionar solidez, coerência e conclusividade às pesquisas que se propõem a apontar soluções capazes de, efetivamente, impulsionar o manejo de estratégias mentais, comunicativas e interpretativas, e, indiretamente, contribuir pela manutenção da paz social.

Castanheira Neves (2010) e Ferraz Júnior (2003), dentre outros teóricos da hermenêutica jurídica têm apontado reiteradamente, há algum tempo, que os paradigmas mudaram. Até a penúltima década do século XX, predominou em nosso sistema jurídico civilista-legalista um modelo de decisão no qual se privilegiava o cotejo dos fatos em litígio com a(s) norma(s) para embasar uma conclusão e, desta maneira, a decisão devidamente fundamentada, decorrente desse silogismo básico, estava perfeita e acabada. Atualmente, o paradigma para justificar as decisões vem mudando e se tornando mais complexo gradativamente, assim como mais complexos se tornaram os conflitos sociais, litígios e as questões submetidas ao crivo do Judiciário.

A partir dos anos 90 foram introduzidos em nosso sistema jurídico elementos que até então não integravam a equação lógico-inferencial das decisões. Agora, nesta equação, são levados em conta os princípios constitucionais que subjazem aos comandos normativos, bem como as súmulas vinculantes – decisões das cortes superiores cujo entendimento interpretativo sobre determinado tema de interesse coletivo deve ser repetido pelos juízes e tribunais de instâncias hierarquicamente inferiores.

Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996) consideram que na pós-modernidade, ou contemporaneidade como preferem alguns, a argumentação suplanta o modelo anterior de interpretação.

Sperber & Wilson (1995, 2001), complementado por Mercier e pelo próprio Sperber (2011) consideram que o elemento que pesa no cálculo mental que vai produzir a conclusão não reside apenas nas inferências elaboradas nos critérios interpretativos sintáticos e semânticos. Ainda haveria outras variáveis mais contundentes que entram nessa equação, ou seja, as estratégias que guiariam nossa racionalidade interpretativa não decorreriam somente dos fatores linguísticos, mas também, e principalmente, de fatores extralinguísticos, nem sempre objetivos, nem sempre conscientes, mas de ordem cognitivo-discursiva e dependentes do contexto (no qual se incluem as representações mentais) de quem os elabora.

Santos (2017) apresentou uma hipótese que, com base nas análises que fizemos do *corpus*, concluímos ser bastante coerente e plausível: a possibilidade de nossas memórias afetivas também servirem como *inputs* que vão ser considerados em nossos cálculos mentais, junto com nossas memórias enciclopédicas, no momento em que interpretamos um enunciado. Neste sentido, nossas memórias enciclopédicas disparariam nossas memórias afetivas sobre a “relevância informativa” de um enunciado. Tal fenômeno que este autor denominou “relevância afetiva”, a qual juntamente com a “relevância informativa”, seria integrante da equação mental que define o que é mais relevante enquanto processamos um enunciado.

Verificamos a pertinência deste postulado de Santos (2017) quando analisamos o *corpus* extraído da decisão judicial proferida em desfavor de uma mulher que foi vítima de abuso sexual dentro de um ônibus, no item 7.1 (Capítulo 7).

Aliás, indo além, cremos que essa hipótese defendida por Santos (2017) pode ajudar a compreender melhor a variável que faltou a uma das hipóteses da TA de

Mercier & Sperber (2011) sobre as “inferências intuitivas”. Segundo estes últimos autores, em algumas ocasiões teríamos consciência parcial de como processamos alguns tipos de inferências. Nestas ocasiões em que eles ainda não conseguiram detectar qual variável integra a equação mental que nos guia para determinada escolha interpretativa, eles sustentaram que seria a “intuição” que guia aqueles tipos de escolhas que somos capazes de perceber que fizemos, sem, contudo, sermos capazes de perceber quais os motivos que as fizeram mais relevantes para nós no momento da escolha.

Uma vez que quando iniciamos a elaboração desta pesquisa no ano de 2014 as mencionadas “inferências intuitivas” traziam intrínseca a ideia de que parte, ou talvez todo, o percurso do processamento que leva à conclusão é inconsciente, e ainda não passível de identificação, muito menos de descrição, optamos, ao longo da elaboração das análises que apresentamos aqui, testar em nosso *corpus* os postulados das teorias pragmáticas selecionadas por meio da lógica-inferencial tradicional, utilizando majoritariamente o *modus ponens conjuntivo*. Porquanto, ao mesmo tempo em que é um modelo bastante simples, também é muito eficiente para dar conta de facilitar a identificação ao leitor, especialmente quando destrinchamos enunciados tão longos, carregados de uma sintaxe impessoal, indiretividade e itens lexicais cujos significados no dialeto jurídico, na maioria das vezes, não corresponde ao do uso corriqueiro que é feito pela maioria da população.

Além disso, ante a impossibilidade de lidar com as variáveis “intuitivas” até tomarmos conhecimento da hipótese apresentada por Santos no final do ano de 2017, preferimos ficar com as classificações tradicionais de inferência (dedutivas, indutivas e abduativas) baseadas em Pierce (1975), especialmente por conta do compromisso assumido perante o Programa de Pós-graduação em Letras da UFPR, quanto ao rigoroso cumprimento dos prazos para finalização e entrega deste trabalho dentro do cronograma estipulado.

Verificamos ainda que, nos casos analisados no 9º capítulo desta tese, que diante da inércia do ente político legislador, a provocação aos membros dos tribunais leva, necessariamente por dever de ofício, seus representantes a exercitar seu poder constitucional e dar uma resposta imediata à população. E em casos assim – nos quais a interferência do Poder Judiciário supre as lacunas que deveriam ser preenchidas originariamente pelo Poder Legislativo convencionou-se denominar

judicialização. A diferença mais marcante é que as autoridades judiciais têm o dever legal de demonstrar àqueles que os acionaram, e aos demais Poderes, racionalmente, por meio de argumentos decorrentes das escolhas linguísticas e estratégias mentais, que as conclusões por eles inferidas, após análises de diversos outros argumentos e *inputs* inseridos nas hipóteses que lhes foram apresentadas, que suas decisões de interpretar o(s) enunciado(s) em um determinado sentido foi a mais coerente e adequada para aquele caso, naquele momento.

Por isso, consideramos que a hipótese elaborada por Santos (2017) foi a que nos deu subsídios mais satisfatórios para atingirmos os objetivos que propusemos atingir nesta tese. Ficou evidente nas análises empreendidas que os *inputs* informativos, somados à nossas memórias enciclopédicas e às nossas memórias afetivas guiam a relevância no processo racional das escolhas interpretativas sobre um enunciado.

Conforme dissemos nos parágrafos anteriores, não é mais apenas o enunciado legal que, se sobrepondo ao caso concreto, vai decidir a questão. Os princípios, as súmulas (jurisprudência) e os argumentos agora têm efetiva relevância, principalmente porque se formos capazes de identificar – como acreditamos ter logrado êxito nas análises levadas a efeito nesta tese – quais são as escolhas, os fatores, as memórias e as estratégias que orientaram a elaboração dos raciocínios que geraram as inferências, que por sua vez geraram as decisões, nós, linguistas pragmaticistas, poderemos realizar um trabalho mais eficiente e preciso de apoio aos operadores do Direito.

Reforçando o que apontamos no item 1 do capítulo 8: tendo em vista o que foi constatado ao longo das análises dos casos que compuseram nosso *corpus*, somos compelidos a concordar com a afirmação de Dworkin (1982), segundo a qual os intérpretes das leis escondem-se atrás de uma “cortina de fumaça” para fazer com que seus jurisdicionados creiam que são capazes de elaborar uma decisão decorrente de inferências “neutras, isentas ou imparciais”, com base na interpretação do ordenamento jurídico para julgar os casos que lhes são submetidos.

Também pudemos observar, analisando as escolhas linguísticas assumidas pelos interpretantes nos exemplos do *corpus*, que um(a) interpretante adere a determinadas correntes filosófico-ideológicas e as segue com muita fidedignidade, externando lealdade por conta da relevância afetiva que atribui a essa corrente, a qual

mantém em sua mente como um *frame*, replicando-a como integrante invariável da equação mental que vai orientar suas inferências.

Por isso que é comum, após alguns anos de convivência com pessoas que se nos tornam próximas, somos perfeitamente capazes de identificar quem são nossos parentes e amigos “liberais”, “conservadores”, “radicais”, “saudosistas”, “pessimistas” etc.

À vista desta constatação, apropriamo-nos de uma expressão coloquial em voga nestes dias, a figura do “isentão” – aquela pessoa que desejando preservar sua “face”, opta por não externar suas predileções ideológicas ou afetivas, nem oralmente, nem por escrito em suas redes sociais, a fim de não se envolver em polêmicas ou, de novo, sofrer ameaças à “face” – efetivamente não existe.

Mesmo durante a análise do *corpus* do Capítulo 13, percebemos que apesar de a quantidade de trabalho inferencial que os ouvintes, naquele caso os ministros do STF, fizeram para preservar suas “faces” em relação uns aos outros durante aquele julgamento, confirma a hipótese sustentada por Terkourafi (2015) que o enunciado do falante constitui uma imposição à parte aos recursos cognitivos do ouvinte, e se não houver certo cuidado nas escolhas linguísticas poderá haver prejuízo à manutenção da polidez durante a interação.

Notamos que os ministros do STF manejaram bem essa possibilidade, bastando ver os pronomes de tratamento que utilizam para fazer referência aos colegas da Corte e o uso abundante da inderitividade nas sentenças em que colocam suas opiniões sobre os temas controvertidos em discussão, e sobre os argumentos apresentados pelos interessados naquele julgamento.

Também constatamos que a Pragmática, especialmente por meio das suas vertentes cognitiva e social, tem muito a contribuir no desenvolvimento efetivo desse novo paradigma do sistema jurídico nacional que ora se configura, notadamente as teorias das quais nos apropriamos para elaborar esta tese, conforme asseverado por Benfatti (2016):

(...) só é possível questionarmos os valores sociais evidenciados pela linguagem porque temos mecanismos cognitivos de tomadas de decisão. É porque há escolhas a serem feitas – escolhas essas que não se dão de maneira determinística, mas sim de modo flexível, racional e reflexivo – que entendemos que devem ser justamente os mecanismos envolvidos na tomada de decisão que proporcionam que a natureza humana seja da ordem do possível, e não apenas confinadas às condições físico-biológicas.

Por tudo que expusemos, acreditamos que, doravante queiramos direcionar o foco de nossas próximas investigações, ou sugerir àqueles que queiram se juntar a nós nesta empreitada, no aprofundamento para trazer à luz se o que hoje é classificado como escolha linguística “intuitiva” e/ou “inconsciente” seria efetivamente inapreensível.

Parafraseando Berman (1982), percebemos com este trabalho que as sólidas teorias jurídicas que vigoraram com muita força ao longo dos séculos XIX e XX – apregoando o Direito como autossuficiente, propondo uma hermenêutica pura e etnocêntrica, fechada ao intercâmbio do conhecimento e ao uso das ferramentas desenvolvidas em outras áreas do saber – estão dando seus últimos suspiros antes de se desmancharem no ar nestas primeiras décadas do século XXI. Efetivamente, não se concebe mais um mundo onde as verdades sejam absolutas, os conceitos sejam definitivos, as certezas inabaláveis e nem as pessoas sejam isentas.

REFERÊNCIAS

AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer**. Trad. Danilo Marcondes de Souza. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

BARROSO, L. R. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: Direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2017.

BENFATTI, M. F. N. **POR UMA SOCIOBIOLINGÜÍSTICA COGNITIVA: A PRAGMÁTICA COMO GATILHO DA DIMENSÃO CULTURAL DA EVOLUÇÃO**. Tese de doutorado. UFPR: 2016.
Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49085/R%20-%20D%20%20MAURICIO%20FERNANDES%20NEVES%20BENFATTI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

BERMAN, M. **Tudo que é sólido desmancha no ar**. Trad. Carlos Felipe Moisés; Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BETTI, E. *Hermenutik und Historicismus*. In: CASTANHEIRA NEVES, A. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica (I)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 78.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2005, p. 119.

BRASIL. **Código Civil**. *Vade Mecum Saraiva*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. *Vade Mecum Saraiva*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código Brasileiro de Trânsito**. *Vade Mecum Saraiva*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 mai. 2017.

_____. **Código Penal**. *Vade Mecum Saraiva*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Vade Mecum Saraiva*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Lei Complementar nº 95/1998**. *Vade Mecum Saraiva*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 6.583/2013.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em diversas datas entre 2014 e 2018.

BROWN, P.; LEVINSON, S. **Politeness:** Some universals in language. Cambridge University Press, 2009 [1987].

CARVALHO, P. de B. **Direito tributário:** hipótese de incidência. São Paulo: Saraiva, 1998.

CASTANHEIRA NEVES, A. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica (I).** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

COSTA, C. H. G. A interpretação em Ronald Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, ano XV, nº 55, p. 93-104, out/dez 2011.

DASCAL, M. **Pragmática.** Campinas: Edição do Autor, 1982.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** Trad. João Baptista Machado. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.

DUCROT, O. **O dizer e o dito.** Trad. Eduardo Guimarães. Campinas: Pontes, 1987.

DWORKIN, R. Law as interpretation. **Texas Law Review** (1982), vol. 60, p. 527-590. Disponível em: <<http://opiskelijakirjasto.lib.helsinki.fi/eres>>. Acesso em: 19 abr 2016.

_____. **O império do Direito.** Trad. Jeferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 99.

_____. **Teoria da norma jurídica:** ensaio de pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FERRARI, L. **Introdução à linguística cognitiva.** São Paulo: Contexto, 2016.

FRAGOSO, C. **Prejulgamento induz suspeição.** Disponível em: <<http://fragoso.web7003.uni5.net/wp-content/uploads/2017/09/arquivo62.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

GODOY, E; BENFATTI, M. F.N. **Dos discursos de ódio como enredos ficcionais da vida real.** In: Anais do II Workshop Internacional de Pragmática da UFPR. Curitiba: Editora da UFPR, 2014.

GOMES, M. S. **A prova indiciária no crime de homicídio:** lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

GRICE, H. P. *Lógica e Conversação*. In: DASCAL, M. **Pragmática**. Campinas: Edição do Autor, 1982.

_____. *Logic and conversation*. In: **Studies in the way of words**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

HABERMAS, J. **Teoría de la acción comunicativa**: complementos y estudios previos. Madrid: Cátedra, 1994.

HERMANN, N. Phronesis: a especificidade da compreensão moral. In **Revista Letrônica** n. 2 (62), p. 365-376, maio/ago. 2007. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/viewFile/563/393...>> Acesso em: 18 jul 2017.

KELSEN, H. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KERBRAT-ORECCHIONI, C. **Análise da conversação**: princípios e métodos. São Paulo: Parábola, 2006.

MÁYNEZ, G. **Introducción al estudio del derecho**. México: Porruá S/A, 1982, p. 335-338.

MARCOS, R. de F; MATHIAS, C. F.; NORONHA, I. **História do Direito brasileiro**. São Paulo: Forense Universitária, 2014.

MERCIER, H.; SPERBER, D. Why do humans reason? Arguments for an argumentative theory. **Behavioral and Brain Sciences**. Cambridge University Press, v. 34, p. 57-111, 2011.

MOURA, M. T. R. de A. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NASCIMENTO, E. D. **Lógica aplicada à advocacia**: técnica de persuasão. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, I. B. **Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fase, 1988.

OLIVEIRA, M. A. **Reviravolta linguístico pragmática da filosofia contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

PAIVA, J. M. de; BITTAR, M; ASSUNÇÃO, P. de (org.). **Educação, História e Cultura no Brasil Colônia**. São Paulo: Arké, 2007.

PEIRCE, C. S. **Semiótica e filosofia**. São Paulo: Cultrix, 1975, p. 32.

PERELMAN, C.; OBBRECHTS-TYTECA, L. **Tratado da argumentação**: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RIOS, R. **Mitologia grega**: histórias terríveis. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2013.

SANTOS, S. L. Contexto e contextualização: quando o significado acontece. **Anais eletrônicos do VII Círculo de Estudos em Linguagem (CIEL)**. Ponta Grossa: 2013, p. 707-708.

_____. Linguagem e cognição: uma abordagem interdisciplinar dos processos de interpretação humana. In Elena Godoy (org). **Coletânea do I Workshop Internacional de Pragmática (WIP)**. Curitiba: Editora da UFPR, 2014.

_____. A relevância afetiva e a (complexidade da) interpretação humana. In **Anais eletrônicos do II Congresso Internacional de Estudos em Linguagem (UEPG, 2017)**. Disponível em: <<http://sites.uepg.br/ciel/2017/#publicacoes>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

SEARLE, J. R. **Os actos de fala**. Cambridge: University Press, 1981.

SPERBER, D.; WILSON, D. **Relevance**: communication and cognition. Cambridge: Blackwell, 1995.

_____. **Relevância**: comunicação e cognição. Trad. Helen Santos Alves; Manuel Gomes de Torre. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. **Teoria da Relevância**. Trad. Fábio José Rauen; Jane Rita Caetano da Silveira. In Revista Linguagem em (Dis)curso – LemD, Tubarão, v. 5, n. esp., p. 221-268, 2005.

TERKOURAFI, M. **Conventionalization**: a new agenda for (im)politeness research. In Journal of Pragmatics, v. 86, p. 11-18. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0378216615001812>>. Acesso em 17 mar. 2018.

TOMA, M. **A pena de degredo e a construção do império colonial português**. MÉTIS: história & cultura – v. 5, n. 10, p. 61-76, jul./dez. 2006. Disponível em: <<file:///C:/Users/Andr%C3%A9%20Almeida/Desktop/1362-4797-1-PB.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2017.

VASCONCELLOS, P. L. **Fundamentalismos**: matrizes, presenças e inquietações. São Paulo: Paulinas, 2015.

VAN DIJK, T.A. **Cognição, discurso e interação**. Trad. João de A. Telles. São Paulo: Contexto, 2011.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

ANEXO 1

Ação direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido. Reconhecimento do Direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana: Direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do Direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-

se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos Direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual Direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um Direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do Direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros Direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os Direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da

impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAfetiva COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Decisão

Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da ADPF 132, o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFGM e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBT; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçalves; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.05.2011.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido

originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime.

Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão.

Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.

Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf> >. Acesso em diversas datas.

ANEXO 2

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA APROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 6.583, DE 2013

Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.

Autor: Deputado Anderson Ferreira

Relator: Deputado Ronaldo Fonseca

I - RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do ilustre Deputado Anderson Ferreira, para instituir em nosso ordenamento jurídico o Estatuto da Família para dispor sobre os Direitos da família e estabelecer diretrizes de políticas públicas para a valorização e apoio à entidade familiar.

Em sua Justificação, o Autor informa que “a família é considerada o primeiro grupo humano organizado num sistema social, funcionando como uma espécie unidade-base da sociedade” e por essa razão “devemos conferir grande importância à família e às mudanças que têm alterado a sua estrutura no decorrer do tempo.”

Destaca que a própria Constituição estabelece proteção à família, mas não há regulamentação sobre políticas públicas efetivas voltadas especialmente para a valorização da família e ao enfrentamento das questões complexas sobre a estrutura da família nos dias atuais.

O Projeto de Lei aborda questões centrais que envolvem a família, como: o fortalecimento dos laços familiares a partir da união conjugal formada entre o homem e a mulher, ao estabelecer o conceito de entidade familiar; a proteção e a preservação da unidade familiar, ao estimular a adoção de políticas de assistência que levem, às residências e às unidades de saúde pública, profissional capacitado para orientação à famílias.

Além disso, o Autor propõe que a família receba assistência especializada para o enfrentamento do problema da droga e do álcool; que o Estado preste apoio efetivo às adolescentes grávidas prematuramente; que seja incluída no currículo escolar a disciplina “Educação para família”; prioridade na tramitação de processos judiciais e administrativos em demandas que ponham em risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar; a criação do conselho da família no âmbito dos entes federados; o aperfeiçoamento e promoção à interdisciplinaridade das políticas voltadas ao combate da violência doméstica.

Em 2 de abril de 2014, foi instalada a Comissão Especial e eleitos os Deputados Leonardo Picciani para Presidência, Silas Câmara para 1ª. Vice-Presidência, Anderson Ferreira para a 2ª. Vice-Presidência, Fátima Pelaes para a 3ª. Vice-Presidência. Em 09 de abril de 2014, o Presidente designou a mim, Deputado Ronaldo Fonseca, Relator.

Em audiências públicas realizadas pela Comissão, foram ouvidos os seguintes expositores:

Pastor Cláudio Duarte; Lindinalva Rodrigues, Promotora de Justiça do Estado do Mato Grosso; Sandra Maria Teodora Amaral, vice-presidente da ONG de Volta Pra Casa; Dr. João Luis Fisher, Juiz e coordenador da Justiça Estadual da Associação dos Magistrados Brasileiros; Édino Fialho, deputado estadual da Assembleia Legislativa

do Rio de Janeiro; Maria Cristina Boaretto, representante do Instituto de Atenção Básica e avançada à Saúde – IABAS; Thiago Trindade, vice-presidente da Sociedade Brasileira de Medicina da Família e Comunidade; Júlio Rufino Torres, representante do Conselho Federal de Medicina; Lenise Garcia, Professora da UnB e membro da Comissão de Bioética da CNBB – Convenção Nacional dos Bispos Brasileiros; Andréa Pachá, Juíza de Direito da 4ª. Vara de Órfãos e Sucessões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Walter Gomes de Souza, Chefe da Seção de Colocação em Família Substituta, SEFAM da 1ª. Vara da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; Roberto Tykanori, Coordenador da Saúde Mental do Ministério da Saúde; Leon Garcia, Diretor de Articulação e Coordenação de Políticas sobre Drogas, representando a Secretaria nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça; Enid Rocha Andrade Silva, representante do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA; Beatriz Cruz da Silva, Coordenadora Geral de Ações de Prevenção em Segurança Pública da Secretaria Nacional de Segurança Pública/MJ; Dr. Adriano Seduvim, vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Nas audiências públicas, foram debatidos os seguintes temas: 1) conceitos de família e importância da família para a sociedade; 2) adoção: atual legislação, estatísticas e importância do terceiro setor nesse cenário; 3) políticas públicas de saúde: Sistema Único de Saúde, Programa Saúde da Família, cadastramento de entidades familiares, criação de núcleos de referência com profissionais especializados na área de psicologia e assistência social, atendimento em instituições filantrópicas através de convênio com o poder público e atendimento domiciliar, assistência à gravidez na adolescência; 4) políticas públicas de internação compulsória e a importância da família nesse contexto, priorização de ações voltadas para proteção das famílias em situação de risco, vulnerabilidade social e que tenham em seu núcleo membros considerados dependentes químicos; recentes ações do Governo; 5) políticas de segurança pública direcionadas à entidade familiar abordando integração com as demais políticas voltadas à família; a prevenção e enfrentamento da violência doméstica; a promoção de estudos e pesquisas e a obtenção de estatísticas e informações relevantes para subsidiar as ações de segurança pública e permitir a avaliação periódica dos impactos das políticas públicas quanto às causas, às consequências e à frequência da violência entre membros das entidades familiares.

A partir das valiosas contribuições dos expositores, refletimos e elaboramos um Relatório alinhado aos preceitos constitucionais e valores morais e éticos de nossa sociedade, com o fim de garantir Direitos e o desenvolvimento de políticas públicas para a valorização da família.

Foi apensado a este, o Projeto de Lei nº 6.584, de 2013, do próprio autor da proposição principal, no sentido de instituir a “Semana Nacional de Valorização Da Família”, que integrará o calendário oficial do País.

Uma emenda foi apresentada pelo Sr. Deputado Marcos Rogério, no sentido de tornar obrigação do Estado, da sociedade e do Poder Público em todos os níveis a efetivação do Direito à vida desde a concepção, modificando o art. 3º do projeto.

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A esta Comissão Especial compete analisar as propostas sob os aspectos de admissibilidade jurídica e legislativa (Art. 34, II, § 2º) do Projeto de Lei nº 6583, de 2013, do apenso, o PL nº 6.584, de 2013, ambos do Sr. Anderson Ferreira, que “dispõe sobre o Estatuto da Família” e “Institui a Semana de Valorização Família”, respectivamente, e da Emenda do Sr. Marcos Robério, sendo a apreciação conclusiva (art. 24, II do Regimento Interno).

Sob o enfoque da constitucionalidade formal, o Projeto de Lei nº 6.583, de 2013, o seu apenso, o PL nº 6.584, de 2013, e a Emenda não apresentam vícios, porquanto observadas as disposições constitucionais pertinentes à competência da União para legislar sobre a matéria (art. 22), do Congresso Nacional para apreciá-la (art. 48) e da iniciativa (art. 61).

Entretanto, entendemos que o §1º do art. 13 do Projeto de Lei nº 6.583, de 2013, ao determinar que o Ministério Público e a Defensoria Pública promovam ações voltadas ao interesse da família no “Dia Nacional de Valorização da Família”, afigura-se-nos inconstitucional por vício de iniciativa, motivo pelo qual será o dispositivo excluído em nosso Substitutivo.

Quanto à constitucionalidade material, não se vislumbra conflito entre Projeto de Lei nº 6.583, de 2013 e o seu apenso, o PL nº 6.584, de 2013, a Constituição Federal, cujo objetivo é garantir a valorização e a proteção da família atendendo aos preceitos estabelecidos no art. 226 da Constituição Federal.

Quanto à emenda proposta no âmbito desta Comissão Especial, parece-nos igualmente atender às exigências de constitucionalidade.

Não há, outrossim, injuridicidade.

A técnica legislativa é adequada.

Quanto ao mérito, cremos que tem pleno fundamento a preocupação do autor ao pensar em mecanismos de defesa e valorização da família, instituindo o “Estatuto da Família”.

Esclarece com maestria o conceito positivado em nossa Constituição de 1988 - CF, quando estabelece, em seu artigo 226, o que se deve entender como família, para que receba especial proteção do Estado. Toda a preocupação contida no art. 226 foi construída sob a égide da proteção da família por razões ligadas a seu papel de ser base da sociedade, vejamos:

“Art. 226. A família, **base da sociedade**, tem especial proteção do Estado.” (grifos nossos)

Quanto a isso, cumpre dizer que o Capítulo VII da CF tem seu foco precípuo na formação das crianças, que se tornam novos cidadãos independentes para a sociedade. Conforme se depreende das obrigações impostas à família em seu art. 227:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o Direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Pois bem, para delimitarmos o conceito de família, que deve usufruir da ESPECIAL proteção do Estado e que deve arcar pessoalmente com as obrigações impostas pelo

Estado no art. 227, deve-se identificar aquela entidade que cumpre esse papel, que a faz ser base da sociedade.

Não podia ser diferente, essa busca deve estar centrada na CF que tem a assertiva que fundamenta e consolida a lei menor que busca dar luz ao tenebroso momento em que vivemos de definição do conceito de família. Embora em sede de lei ordinária, o que deve ser valorado é o que diz a CF.

Três formatos o Constituinte delineou para ser compreendido como entidade familiar. Aquele advindo do casamento civil, a União estável e o monoparental (a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes), art. 226, §4 da CF.

Com o advento do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a aplicação da técnica da “interpretação conforme a Constituição” ao artigo 1.723 do Código Civil, foi introduzido na jurisprudência, ao meu ver equivocadamente, um novo conceito de família formada pelos pares homossexuais.

A realidade que temos hoje, são união estável e casamento civil de pessoas do mesmo sexo, não abarcados pelo art. 226 da CF, mas sustentados por decisão do STF e CNJ, recebendo o status de família “homoafetiva”.

O nosso voto não tem a pretensão de confrontar sistematicamente a decisão do STF, mas com todo respeito ao Excelso Tribunal, ficarei restrito ao mandamento constitucional do art. 226 e seus parágrafos, por entender que a decisão de criar a “família homoafetiva” não foi interpretativa, mas inovou, criando lei, *data vênia*, usurpando prerrogativa do Congresso Nacional.

Por outro giro, não se pode modificar texto constitucional por lei ordinária, restringindo assim este relator, a ficar adstrito à literalidade do texto constitucional. Tenho consciência das transformações sociais e culturais que proporcionam a existência de diferentes arranjos familiares, já atendidos pela Constituição, o que não se pode dizer das tais “famílias homoafetivas”.

Neste sentido, faz necessário diferenciar FAMÍLIA das RELAÇÕES DE MERO AFETO, convívio e mútua assistência; sejam essas últimas relações entre pessoas de mesmo sexo ou de sexos diferentes, havendo ou não prática sexual entre essas pessoas.

Dos alicerces do Direito de família se observam inúmeras obrigações e Direitos advindos da consanguinidade entre pais e filhos, gerando o parentesco por linha reta e colateral. Dessa circunstância advém também o conceito de “paternidade responsável” um pressuposto inafastável da família.

É óbvio, mas necessário dizer, só ser possível a geração conjunta de novos cidadãos da união do homem com a mulher e, apenas dessa instituição, a família, que o Estado teria justificativa de exigir conjuntamente e pessoalmente o cumprimento do dever do art. 227 e de conferir ESPECIAL proteção do Estado. É importante asseverar que apenas da família, união de um homem com uma mulher, há a presunção do exercício desse relevante papel social que a faz ser base da sociedade.

O Estado nunca se motivou a proteger a família por simplesmente haver afeto, convívio ou mútua assistência entre os adultos que a compõe. O que se mostra relevante para o Estado é assegurar proteção à base da sociedade; que proporciona a geração, educação e profissionalização (independência) dos seus novos cidadãos. O Estado é tão centrado na reprodução e na criança como fator motivador da proteção do Estado à família, que, se de um lado protege e impinge obrigações desde logo à união do homem com a mulher, da qual se presume reprodução e o cumprimento do art. 227 da CF, de outro vem a considerar também família sujeita à mesma proteção

especial aquela unidade monoparental na qual já há a figura da criança a ser protegida, segundo o § 4º do art. 226 da CF.

O Estado, desde o início de cada união de homem com mulher, confere proteção especial à família, porque, dada sua presunção de sustentação do relevante papel social que a faz base da sociedade, é desejável que seus integrantes tenham a tranquilidade das garantias especiais advindas do Direito de família aos nubentes desde logo, seja pelas obrigações recíprocas impostas pela lei, pelos subsídios estatais, como a pensão, seja pelo auxílio estatal direto a seus futuros descendentes. Em verdade, não justifica ao Estado subsidiar início de nova relação de dependência econômica entre adultos; se dela não se prever exercício do relevante papel social da família em gerar e criar filhos. Só deve haver ESPECIAL proteção para aqueles que tiverem atributos diferenciados em prol da continuidade sustentável da própria sociedade. O que não impede a associação de pessoas para o convívio com base no mero afeto.

Não faz sentido ao Estado proteger qualquer relação de mero afeto, pois dela **não** se presume reprodução conjunta e o cumprimento do papel social que faz da família ser base da sociedade. Não há atributos intrínsecos às relações de mero afeto que as façam ser merecedoras de especial proteção do Estado como tal.

Estender o arcabouço jurídico protetivo e obrigacional da família a pares homossexuais gera: a) enriquecimento sem causa por não se presumir deles o ônus de ser base da sociedade; b) discriminação contra o indivíduo não integrante desse tipo de relação; pois haveria o gozo de Direitos especiais não extensíveis a todos; não sendo justo obter subsídio Estatal pelo simples fato de conviver com outrem, ao contrário; c) injustiça, pois em nada estaria reconhecida a relevância e o reconhecimento do papel da união do homem e da mulher como sustentáculo da sociedade, razão da existência de especial proteção.

Em verdade, há enorme inadequação e não há motivo para o Estado aplicar as obrigações recíprocas entre o homem e a mulher sobre integrantes de relações de mero afeto, fazendo-os suportar, por exemplo, ônus de alimentos uns para com os outros; contra o próprio interesse estatal de haver novos cidadãos adultos independentes e que justifica inicialmente a proteção especial do Estado sobre a família. Além disso, outros exemplos seriam: o dever de consumir e dar assistência sexual, bem como a fidelidade, obrigações adquiridas com o casamento.

As relações de mero afeto não precisam e não devem ser tuteladas pelo Direito de família, pois hoje tais relações são verdadeiramente livres e gozam de autotutela. Há no ordenamento jurídico vigente instrumentos válidos para que seus integrantes a formatem da maneira que desejarem. A verdade é a de que *“O Direito brasileiro oferta às pessoas do mesmo sexo, que vivam em comunhão de afeto e patrimônio, instrumentos jurídicos válidos e eficazes para regular, segundo seus interesses, os efeitos materiais dessa relação, seja pela via contratual ou, no campo sucessório, a via testamentária”, ... A modernidade no Direito não está em vê-lo somente sob o ângulo sociológico, mas também normativo, axiológico e histórico*”.

Cumpra aqui cotejar o acórdão do STF, prolatado no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DE, já citado, que criou a possibilidade de se reconhecer união estável entre pessoas de mesmo sexo para receberem benefícios no Estado do “Rio de Janeiro” e que acabou firmando sua jurisprudência, apesar de a maior quantidade numérica de decisões até então fossem em contrário.

Cumpra salientar que nos votos apresentados, afirmava-se “omissão” do Poder Legislativo, mas sabido já era que tais demandas haviam sido apresentadas ao

legislativo; que não pôde encontrar em seu “consenso de maioria” razões que justifiquem extensão do Direito de família às relações de mero afeto.

Ademais, lê-se do referido acórdão que há o “*entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas.*”. Mostra-se ainda o entendimento de dois ministros sobre a questão que “*a coloca como matéria aberta à conformação legislativa*”. Decidiram por dever de ofício, mas esperam o pronunciamento do Legislativo sobre o devido tratamento da questão.

Esse processo do STF centrou-se na possibilidade de pagamento de benefícios governamentais a homossexuais e não tocou ou aprofundou sua análise sobre a conformação e adequação desse tipo de relação a ser tutelado pelo Direito de família como um todo. Se de um lado o STF estendeu benefícios a esses, sob uma análise institucionalmente restrita, de outro, *data vénia*, não abordou a inadequação de impingir-lhes as obrigações advindas do Direito de família. 13

De qualquer forma, esta Casa não se prende ao parâmetro do Poder Judiciário que possui limitações institucionais quanto ao espectro de sua análise.

O Poder Judiciário por vezes não se prende às razões históricas e fáticas da existência do Direito analisando um pleito que evoca apenas e tão-somente a igualdade de alguns atributos, nos quais não se assenta a razão da existência do Direito, para a sua concessão. Assim, a igualdade corre o risco de ser trampolim para aquisição de Direitos injustificáveis.

O Poder Legislativo, ao contrário, quando propõe e aprova um Projeto de Lei concedendo um incentivo fiscal, subsídio ou outro Direito, aprecia sempre a justificação do que o acompanha. Nesse sentido, não há Direito que surja no âmbito legislativo dissociado de sua causa justificativa identificável no grupo que se deseja beneficiar ou proteger. Para se configurar a suposta igualdade no caso, o STF teve de identificar e afastar a diferença, qual seja: a reprodução. No entanto, é exatamente nesse quesito que se reside a razão da existência de especiais Direitos protetivos à família. O eminente Ministro Aires Brito erroneamente afirmou citando uma advogada sabidamente militante dos homossexuais: “*“Maria Berenice Dias afirma que “agora não se exige mais a tríplice identidade: família-sexo-procriação”.*”

O Poder Judiciário, a contrário do Poder Legislativo, não tem a obrigação de considerar o impacto orçamentário e financeiro da demanda e demais reflexos e ônus para a sociedade, pois a ele é dado interpretar a Lei (e não inovar, como o fez). O Poder Legislativo deve necessariamente considerar o custo da concessão de novos Direitos e sua importância relativa frente à sociedade que se quer ter, dita por ela mesma na figura de seus representantes.

No caso específico, na extensão da proteção do Estado às relações de mero afeto, há também o inconveniente de se direcionar mais recursos para adultos em detrimento do que pode ser alocado em políticas de assistência e proteção de crianças e adolescentes, motivo da existência de proteção especial à família.

Ademais, o STF pratica verdadeira injustiça e discriminação por não poder, com suas limitações institucionais adstritas ao processo, estender esses Direitos para as demais relações de mero afeto não homossexuais. Quando se cria Direitos por via judicial, apenas aqueles que demandam são eventualmente beneficiados, deixando-se os demais iguais fora da análise e dos seus efeitos. No caso, nem os primeiros poderiam obtê-los.

O comportamento e os arranjos das relações de mero afeto e convívio são muito antigos. O que acontece é que eventual aceitação pela sociedade da existência do comportamento não transforma e não cria, *de per sí*, novo ‘papel social’ identificável nessas relações e não se mostra possível reprodução advinda da união que as possibilite gozar da presunção dada às famílias pelo enlace do homem com uma mulher.

Qualquer pessoa pode denominar como família sua relação de afeto e convívio com quem quer que seja, no entanto, estamos aqui definindo o que é família para efeito da proteção especial do Estado, bem como qual entidade é legítima a estar subordinada e beneficiada pela instituição jurídica da família.

Observe que o enfoque da especial proteção estatal está na proteção à criança e não em propiciar satisfação cerimonial aos nubentes, premiando seu enlace e afeto, fazendo-os gozar de benefícios injustificáveis além dos Direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Exatamente para não haver dúvidas das razões que justificam ao Estado proteger e impingir obrigações à família, que no §3º do art. 226 da CF inseriu-se literalmente a referência ao Homem e a Mulher como integrantes da União Estável passível de gozo

da especial proteção do Estado como família, ressaltando-se ainda que o ideal é que a família se reja pelos ditames jurídicos do casamento, algo reservado ao casal, homem e mulher, *in verbis*:

“ § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Apesar dessa literalidade do mandamento constitucional, insculpido no art. 226 da CF, no qual se reconhece a união estável apenas entre o homem e a mulher para efeito de proteção especial do Estado, o STF em seu posicionamento do acórdão, ao meu ver, afrontou a racionalidade da lógica formal de interpretação de qualquer texto jurídico. Para tal, se transcreve o achismo de um dos votos: *“Mas é exato que a referência expressa a homem e mulher garante a eles, às expressas, o reconhecimento da união estável como entidade familiar, com os consectários jurídicos próprios. Não significa, a meu ver, contudo, que se não for um homem e uma mulher, a união não possa vir a ser também fonte de iguais Direitos.”* Por que seria necessário dar expressamente o Direito para a união do Homem com a Mulher e se consideraria implícito esse mesmo Direito para aqueles que o pleitearam no judiciário mais de 25 anos depois? Ao judiciário não é dado fazer juízo de valor, mas aplicar a lei buscando seu motivo balizador original e fático.

No entanto, na função desta Casa, discutindo-se um projeto de lei, é necessário enxergarmos o pensamento do constituinte de 1988, identificando suas razões na construção do Estado brasileiro e na concessão de ESPECIAL proteção à família, pois é nesse contexto que se pode haver decisão.

Devemos também lembrar a opção do Estado brasileiro em seu preâmbulo:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos Direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, **sob a proteção de Deus**, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifos nossos)

Desse modo, apesar de o Estado ser laico, por não possuir religião oficial, nem influência de autoridades eclesiásticas no Estado, todo o arcabouço jurídico que o constituinte coloca, incluindo-se a dignidade da pessoa humana, a igualdade perante a lei e demais Direitos fundamentais, individuais e coletivos, é dado sob a proteção de Deus.

Nesse sentido, deve-se também esperar respeito dessa Casa ao credo reconhecidamente balizador dos valores da maioria absoluta de religiosos e não religiosos e que construiu nossa sociedade brasileira, bem como todo o ocidente. Isso, indiscutivelmente faz trazer como família admissível a iniciada com um homem e uma mulher, não é à toa a preocupação de colocá-la de maneira literal na CF (art. 226, § 3º, para não haver dúvidas).

Ademais, não se pode considerar que a família seja invenção da religião, mas ela é reconhecida na Religião como algo essencial à sociedade e merecedora de respeito por parte do Estado; que não deve querer modificá-la, apenas pode ver motivos para protegê-la. Não se trata, portanto, de uma questão religiosa, mas de respeito à opinião da população que, além de ver razões fáticas que fazem da família uma instituição

merecedora de proteção e normatização, a consideram o centro do ensino, desenvolvimento e orientação do indivíduo sob a proteção de Deus.

Não se pode pensar que todos os Direitos especiais especificamente dado aos integrantes da família, e somente à ela, sejam ensejadores de discriminação, já que o próprio constituinte estava imbuído dos demais princípios da sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, sob a proteção de Deus.

Deve-se ressaltar que “diferenciar” não se confunde com “discriminar”. Ademais, para se exigir respeito à diversidade e afastar a discriminação, exige-se, *a priori*, identificação de diferenças, respeito a elas e reconhecimento de sua importância, no caso, a reprodução.

Entendemos que a interpretação do STF no art. 226, § 3º sobre o conceito de entidade familiar, incluindo a união entre pessoas de mesmo sexo, é equivocada, afronta a lógica interpretativa, e contraria todos os requisitos e motivos que foram postos pelo constituinte para proteger de maneira especial a família. O STF não se debruçou sobre o que faz da família ser a Base da Sociedade e informou que sua opinião seria a de que família é um “lugar de felicidade” que deve ser dado a todos. O STF não percebe que felicidade é sentimento subjetivo interno e que família é família ainda que sem afeto ou felicidade.

Não é o querer e nem seria possível ao Estado conferir felicidade a alguém, sobretudo por meio de uma formalidade e um arcabouço jurídico formal que, antes de beneficiar, impinge obrigações. Promover “o bem estar de todos”, objetivo da República Federativa do Brasil, segundo o art. 3º da CF não se confunde com dar felicidade ao indivíduo. Se o raciocínio de estender os Direitos protetivos especiais da família às relações de mero afeto se assentar no raciocínio adotado no STF com base na “promoção do bem estar de todos”, faria com que esses Direitos deixassem de ser ESPECIAIS e deveriam ser considerados integrantes do rol de “Direitos e garantias fundamentais” e não poderiam existir apenas para os que mantêm relacionamentos, mas a qualquer indivíduo.

Todo o Direito protetivo especial do Estado à família é dirigido, direta, ou indiretamente ao bem estar da criança e adolescente; é isso que se percebe do art. 227 em especial de seu § 3º.

Por essas razões, concordamos, no mérito, com a proposta do Autor, mantendo a redação do art. 2º da proposição.

De modo semelhante, o instituto da adoção tenta preservar o interesse da criança tanto nas suas necessidades materiais quanto sentimentais, se possível. Pois bem, toda criança que se torna passível de adoção sofreu a perda de seu pai e de sua mãe por circunstâncias diversas. Assim, com a adoção se busca o suprimento dessa perda, que não se resume a aspectos materiais.

Nesse sentido, o Estado possibilita e até incentiva a que casais venham a adotar, pois assim, tanto a figura do pai, quanto da mãe, estariam supridas.

Nesse sentido, não podemos subordinar as crianças a obterem adoção que cristalice a impossibilidade de suprirem o trauma da perda e falta de convívio com seu pai e sua mãe. Nas relações de mero afeto, sobretudo nas que as pessoas que a compõe forem de mesmo sexo, a criança que sob essa hipótese fosse adotada passaria a ter de maneira irremediável a ausência da figura do pai, ou da mãe.

Importa dizer que a adoção por solteiro ou por uma única pessoa, não teria esse condão contrário à plenitude do interesse da criança e teria o paralelo com a família monoparental. Lembra-se, no entanto, que, em qualquer caso, a concretização da adoção deve se subordinar ao interesse e atendimento da criança, sendo obrigação das autoridades envolvidas fazer avaliação disso em seu deferimento.

Como se busca restituir a situação original da criança, pelo menos sob o aspecto sentimental ligado à sua estrutura familiar, mostra-se contrário inseri-la em outra estrutura, que para ela é completamente anômala. Neste caso, não há para a criança, nesse momento de seu desenvolvimento, de carência e fragilidade, a possibilidade de se rejeitar tal inserção no bojo de uma relação de mero afeto.

Em verdade, admitir adoção por duas pessoas de mesmo sexo conjuntamente, afasta a verdadeira priorização e razão de existência do instituto jurídico da adoção, pois em vez de se buscar restituir a condição anterior da criança, priorizando o seu interesse e carência, se privilegia o atendimento de adultos; que possuem inviabilidade natural de terem filhos conjuntamente.

Ademais, o advento da concessão pelos Tribunais da “adoção homoafetiva”, desconsidera o fato de que o tema dos pares homossexuais formando famílias, ainda não está pacificado na sociedade. Trazer a criança para o meio de um furacão é no mínimo desprezo à proteção dos Direitos desse menor, que sofrerá consequências enormes.

Em verdade, despido de qualquer preconceito, mas na busca de construir um conceito alicerçado em análise científica e comportamental, analisando trabalhos científicos, observa-se que, a despeito de ter sido retirado o termo homossexualismo da relação de doenças da OMS há 21 anos, tal atitude não proveio de estudos científicos cabais que fizessem considerar tal comportamento como normal. Ainda são feitos trabalhos científicos que apontam comportamentos ligados ao homossexualismo como relacionados a distúrbios, objeto de estudo na medicina. Como tais assuntos não estão cabalmente definidos pela academia científica, não se pode subordinar a direção da vida de crianças a potenciais riscos.

Deve-se reconhecer o papel fundamental que a existência do convívio com a figura do pai e da mãe têm para o bom desenvolvimento da criança e da própria sociedade; algo observável pelos séculos, testado pela sociedade e amplamente reconhecido como algo bom.

Por outro giro, não se pode admitir o Instituto da adoção voltado tão somente a atender os desejos do adotante, ao contrário, deve prevalecer em qualquer pleito, quer seja de pares homossexuais ou casais héteros, o interesse absoluto em atender os Direitos da criança ou adolescente. Dos arts. 39 a 52 do ECA (com as modificações da Lei 12.010/09), temos tais exigências legais e a do art. 3, com efeito, é a mais relevante: “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos”. Em direção semelhante, o art. 1.º 2 do Código Civil prevê que “somente será admitida a adoção que consistir efeito benefício para o adotando”. Nesse raciocínio, é necessário observarmos que, o fato de crianças estarem em abrigos, como alguns alegam, “abandonadas”, não deve ser uma justificativa para, simplesmente, entregá-las à adoção a casais homoafetivos.

Prevalecendo essa tese, não teríamos mais de 30 mil casais héteros na fila para a adoção. Já se teria feito uma limpa nos abrigos de menores. Mas não é assim, a lei rigorosamente privilegia DIREITOS constituídos à essa criança, que ao meu ver, *a priori*, tem o Direito de ter uma mãe e um pai.

As decisões judiciais concedendo a adoção a pares homossexuais, estão fundamentadas na jurisprudência que consentiu como entidade familiar as “uniões homoafetivas”, o que o Estatuto da Família vem em sentido contrário.

Em sede de recurso na Apelação que autorizou a adoção por par homossexual pelo STJ, o Ministério Público do Estado de São Paulo argumenta quanto Direito subjetivo da criança e do adolescente, *in verbis*:

(...) não se vislumbra a existência de 'reais vantagens' para a adotanda. Realmente, a adotanda, hoje uma criança, amanhã uma adolescente, passará por uma série de constrangimentos e discriminações, sempre que exibir em seus documentos pessoais sua inusitada condição de filha de duas mulheres. A lei diz que nenhuma criança será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação etc. (ECA, art. 5º), porém é notório que a presente adoção fornece elemento propício a gerar futura discriminação, de sorte que se afigura lícito concluir pela inexistência de reais vantagens à adotanda, estando ausente o requisito a que alude o artigo 43 do ECA. (fls. 293/294, e-STJ).

Em consonância com esse entendimento, temos recente explanação do Cardeal Angelo Bagnasco, da Conferência Episcopal Italiana (CEI), usou nesta segunda-feira (10/11/2014) uma metáfora curiosa - para dizer o mínimo - para comentar implicitamente eventuais aberturas da Igreja Católica a homossexuais.

Segundo ele, as "novas figuras" da família têm o único objetivo de confundir as pessoas e criar uma espécie de Cavalo de Troia, invenção utilizada pelos gregos na Antiguidade para invadir e destruir a cidade homônima.

"Os filhos não são objetos para se produzir ou se pretender, não estão a serviço dos desejos dos adultos. São os sujeitos mais frágeis e delicados, eles têm Direito a um pai e a uma mãe", afirmou o religioso, que é também arcebispo de Gênova.

O assunto é bem mais complexo, do que simplesmente consentir com os ditos avanços da sociedade. Um olhar mais atencioso para OMS (Organização Mundial da Saúde) na categoria das classificações de doenças, SID 10, servirá para a construção definitiva de parâmetro para decidir quanto a adoção por pares homossexuais.

Considerando tudo isso, não se pode admitir adoção de crianças simplesmente com base no mero afeto e por pares do mesmo sexo, razão pela qual inserimos o tema em nosso Substitutivo.

Nas diretrizes gerais, o projeto merece encômios. Políticas públicas voltadas para a família, como hoje já está acontecendo nos mais variados órgãos públicos competentes, têm de ser norteadas por princípios que levem em conta as particularidades de todos os protegidos.

Com muita propriedade, assevera Sílvio de Salvo Venosa (Direito de Família, Ed. Atlas, 7ª ed.):

"... trata-se do campo do Direito mais bafejado e influenciado por ideias morais e religiosas. Os chamados Direitos de família constituem na verdade um complexo de Direitos e deveres, como o pátrio poder ou poder familiar. O Direito de família está centrado nos deveres, enquanto nos demais campos do Direito de índole patrimonial o centro orientador reside nos Direitos, ainda que também orientados pelo cunho social, como a propriedade."

A proposta estabelece, do art. 5º ao 13, Direitos que devem ser garantidos à entidade familiar, de forma a permitir sua sobrevivência

O Projeto de Lei mostra-se positivo ao propor um cadastramento das famílias para atendimento domiciliar por instituições públicas ou filantrópicas conveniadas com o Poder Público e auxílio no processo de reabilitação do convívio familiar e assistência à gravidez na adolescência.

Através das audiências públicas, cujas contribuições foram importantíssimas, identificamos que a questão da saúde da família deve estar atrelada a ideia de prevenção. O cadastramento e mapeamento das famílias é de suma importância para identificarmos os problemas e colocar em prática políticas públicas.

Como afirmado pela representante do Instituto de Atenção Básica e avançada à Saúde – IABAS, “se o Poder Público estiver apenas no posto de saúde, sem partir para verificar o que acontece no recinto, na residência das pessoas, não verá a realidade”. E encerra, afirmando que “o Estatuto da Família contempla de modo satisfatório o problema da saúde das pessoas, formadoras do núcleo familiar”.

Outra questão importante relacionadas à saúde é a internação compulsória e o processo de reabilitação do dependente químico.

Entendemos que a internação compulsória é necessária em determinados casos, especialmente, naqueles em que os membros da família não sabem mais como ajudar o adolescente ou familiar viciado em drogas e que, muitas vezes, encontra-se a vagar pelas ruas, como um zumbi. Por essa razão, acrescentamos em nosso Substitutivo, a internação compulsória.

No que diz respeito à segurança pública concordamos com a proposta do Autor, que ao nosso ver atende às demandas das famílias por políticas integradas entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal que promovam a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica.

Quando pensamos em educação, a proposta inova ao estabelecer uma base curricular nacional comum com a inclusão da disciplina “Educação para a Família”. Além disso, propõe a criação de conselhos nas escolas para formular e implantar medidas de valorização da família no ambiente escolar e traz os pais para escola.

“O Dia Nacional de Valorização da Família”, Lei 12.647/2012, criado recentemente, veio para fomentar atividades no âmbito escolar sobre a importância da família para a construção de uma sociedade com valores e princípios.

Nesse sentido, no que diz respeito ao Projeto de Lei nº 6.584, de 2013, apensado, que cria a “Semana Nacional de Valorização da Família”, entendemos que o mesmo está prejudicado, considerando a existência da Lei nº 12.647/2012, que trata do mesmo tema.

Quanto à prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais, em qualquer instância, em que o interesse versado constitua risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar, somos favoráveis e se alinha à ideia de proteção e fortalecimento da entidade família.

No concernente ao Conselho da Família, verificamos que a criação desse órgão dependerá da boa vontade dos Poderes envolvidos, quer federais, estaduais, municipais ou distritais, mas isto, a exemplo dos Conselhos Tutelares, não se apresenta infactível. Somente algumas atribuições, como expedir notificações, assessorar o Poder Executivo, podem ser tidas como exorbitantes dos ditames constitucionais.

Normas programáticas, bem o sabemos, mas algo tem de ser feito para que a família, célula *mater* da sociedade, não venha a se extinguir, colocando em risco a existência do próprio Estado.

Pelo exposto, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº 6.853, de 2013 e do Projeto de Lei nº 6.584, de 2013, apensado, e da Emenda apresentada; e no mérito pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.853, de 2013, e da Emenda apresentada, na forma do Substitutivo em anexo; e pela rejeição do Projeto de Lei nº 6.584, de 2013.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputado Ronaldo Fonseca

Relator

**COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE
LEI Nº 6.583, DE 2013**

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 6.583, DE 2013

Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.

Autor: Deputado Anderson Ferreira

Relator: Deputado Ronaldo Fonseca

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Família e dispõe sobre os Direitos da família, e as diretrizes das políticas públicas voltadas para valorização e apoio à entidade familiar.

Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 3º É obrigação do Estado, da sociedade e do Poder Público em todos os níveis assegurar à entidade familiar a efetivação do Direito à vida desde a concepção, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania e à convivência comunitária.

Das diretrizes gerais

Art. 4º Os agentes públicos ou privados envolvidos com as políticas públicas voltadas para família observarão as seguintes diretrizes:

I - desenvolver a intersetorialidade das políticas estruturais, programas e ações;

II - incentivar a participação dos representantes da família na sua formulação, implementação e avaliação;

III - ampliar as alternativas de inserção da família, promovendo programas que priorizem o seu desenvolvimento integral e participação ativa nos espaços decisórios;

IV - proporcionar atendimento de acordo com suas especificidades perante os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, visando ao gozo de Direitos simultaneamente nos campos da saúde, educacional, político, econômico, social, cultural e ambiental;

V - garantir meios que assegurem o acesso ao atendimento psicossocial da entidade familiar;

VI - fortalecer as relações institucionais com os entes federados e as redes de órgãos, gestores e conselhos da família;

VII - estabelecer mecanismos que ampliem a gestão de informação e produção de conhecimento sobre a família;

VIII - garantir a integração das políticas da família com os Poderes Legislativo e Judiciário, com o Ministério Público e com a Defensoria Pública; e

IX - zelar pelos Direitos da entidade familiar.

Dos Direitos

Art. 5º É obrigação do Estado, garantir à entidade familiar as condições mínimas para sua sobrevivência, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam a convivência saudável entre os seus membros e em condições de dignidade.

Art. 6º É assegurada a atenção integral à saúde dos membros da entidade familiar, garantindo-lhes o acesso em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços,

para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial ao atendimento psicossocial da unidade familiar.

§ 1º A prevenção e a manutenção da saúde dos membros da entidade familiar serão efetivadas por meio de:

I – cadastramento da entidade familiar em base territorial;

II – núcleos de referência, com pessoal especializado na área de psicologia e assistência social;

III – atendimento domiciliar, e em instituições públicas, filantrópicas ou sem-fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público;

IV – reabilitação do convívio familiar orientada por profissionais especializados.

V – assistência prioritária à gravidez na adolescência.

§ 2º Incumbe ao Poder Público assegurar, com absoluta prioridade no atendimento e com a disponibilização de profissionais especializados, o acesso dos membros da entidade familiar a assistentes sociais e psicólogos, sempre que a unidade da entidade familiar estiver sob ameaça.

§ 3º Quando a ameaça a que se refere o parágrafo anterior deste artigo estiver associada ao envolvimento dos membros da entidade familiar com as drogas e o álcool, a atenção a ser prestada pelo sistema público de saúde deve ser conduzida por equipe multidisciplinar e terá preferência no atendimento.

Art. 7º Todas as famílias têm Direito a viver num ambiente seguro, sem violência, com garantia da sua incolumidade física e mental, sendo-lhes asseguradas a igualdade de oportunidades e facilidades para seu aperfeiçoamento intelectual, cultural e social enquanto núcleo societário.

Art. 8º As políticas de segurança pública voltadas à proteção da família deverão articular ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e ações não governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração com as demais políticas voltadas à família;

II - a prevenção e enfrentamento da violência doméstica;

III - a promoção de estudos e pesquisas e a obtenção de estatísticas e informações relevantes para subsidiar as ações de segurança pública e permitir a avaliação periódica dos impactos das políticas públicas quanto às causas, às consequências e à frequência da violência entre membros das entidades familiares;

IV - a priorização de ações voltadas para proteção das famílias em situação de risco, vulnerabilidade social e que tenham em seu núcleo membros considerados dependentes químicos;

Art. 9º É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais, em qualquer instância, em que o interesse versado constitua risco à preservação e sobrevivência da entidade familiar, devendo a parte interessada justificar o risco em petição endereçada à autoridade judiciária.

Art. 10 Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter em sua base nacional comum, como componente curricular obrigatório, a disciplina “Educação para família”, a ser especificada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, de acordo com as características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela.

Art. 11 É garantida a participação efetiva do representante dos interesses da família nos conselhos e instâncias deliberativas de gestão democrática das escolas.

Art. 12 As escolas deverão formular e implantar medidas de valorização da família no ambiente escolar, com a divulgação anual de relatório que especifique a relação dos escolares com as suas famílias.

Art. 13 O Dia Nacional de Valorização da Família, que ocorre no dia 21 de outubro de cada ano, nos termos da Lei nº 12.647, de 16 de maio de 2012, deve ser celebrado nas escolas públicas e privadas com a promoção de atividades no âmbito escolar que fomentem as discussões contemporâneas sobre a importância da família na sociedade.

Parágrafo único. Na data a que se refere o *caput* deste artigo, o Poder Público, em todos os níveis, promoverá ações voltadas ao interesse da família, com a prestação de serviços e orientação à comunidade.

Do conselho da família

Art. 14 Os conselhos da família são órgãos permanentes e autônomos, não jurisdicionais, encarregados de tratar das políticas públicas voltadas à família e da garantia do exercício dos Direitos da entidade familiar, com os seguintes objetivos:

I - auxiliar na elaboração de políticas públicas voltadas à família que promovam o amplo exercício dos Direitos dos membros da entidade família restabelecidos nesta Lei;

II - utilizar instrumentos de forma a buscar que o Estado garanta à família o exercício dos seus Direitos;

III - colaborar com o Poder Público no planejamento e implementação das políticas voltadas à família;

IV - estudar, analisar, elaborar, discutir e propor a celebração de instrumentos de cooperação, visando à elaboração de programas, projetos e ações voltados para valorização da família;

V - promover a realização de estudos relativos à família, objetivando subsidiar o planejamento das políticas públicas;

VI - estudar, analisar, elaborar, discutir e propor políticas públicas que permitam e garantam a integração e a participação da família nos processos social, econômico, político e cultural no respectivo ente federado;

VII - promover e participar de seminários, cursos, congressos e eventos correlatos para o debate de temas relativos à família;

VIII - desenvolver outras atividades relacionadas às políticas públicas voltadas à valorização da família.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a composição dos conselhos da família, observada a participação da sociedade civil, mediante critério, no mínimo, paritário com os representantes do poder público.

Art. 15 São atribuições dos conselhos da família:

I - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os Direitos da família garantidos na legislação;

II - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

III - expedir notificações;

IV - solicitar informações das autoridades públicas;

V – sugerir ao Poder Executivo local a elaboração de planos, programas, projetos, ações e proposta orçamentária das políticas públicas voltadas à família.

Art. 16 O § 2º do art. 42 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 42. Podem adotar os maiores de dezoito anos, independentemente do estado civil.

.....
§ 2º. *Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, constituída nos termos do art. 226 da*

Constituição Federal, comprovada a estabilidade da família,.....(NR)

Art. 16. O art. 9º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001 – Estatuto da Criança e do Adolescente passa a vigorar com o acréscimo do seguinte parágrafo único:

“Art. 9º

Parágrafo único. O dependente de drogas ilícitas será internado compulsoriamente, pelo juiz competente, ouvido o Ministério Público. quando vagar pelas ruas ou a pedido dos familiares, (NR)

Art. 18 Esta lei entra em vigor em 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputado Ronaldo Fonseca
Relator

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761>

. Acesso em diversas datas.

ANEXO 3

Membros da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6583, de 2013, do Sr. Anderson Ferreira, que "dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências", e apensado – PL 6.583/13

Presidente:

1º Vice-Presidente: Pr. Marco Feliciano (PODE/SP)

2º Vice-Presidente: Rogério Marinho (PSDB/RN)

3º Vice-Presidente:

Relator: Diego Garcia (PODE/PR)

TITULARES	SUPLENTEs
PMDB/PP/PTB/DEM/PRB/SD/PSC/PHS/PODE/PMN/PRP/ PSDC/PEN/PRTB	
Antonio Bulhões PRB/SP (Gab. 327-IV)	Alan Rick DEM/AC (Gab. 650-IV)
Aureo SD/RJ (Gab. 212-IV)	Alfredo Kaefer PP/PR (Gab. 818-IV) - vaga do PSDB
Bacelar PODE/BA (Gab. 381-III)	Ezequiel Teixeira PODE/RJ (Gab. 210-IV)
Carlos Andrade PHS/RR (Gab. 758-IV) - vaga do PTC	Irmão Lázaro PSC/BA (Gab. 450-IV)
Diego Garcia PODE/PR (Gab. 745-IV)	Josué Bengtson PTB/PA (Gab. 505-IV)
Flavinho PSC/SP (Gab. 369-III) - vaga do PSB	Takayama PSC/PR (Gab. 910-IV)
João Campos PRB/GO (Gab. 315-IV) - vaga do PSDB	(Deputado do PR ocupa a vaga)
Lucio Mosquini PMDB/RO (Gab. 333-IV)	(Deputado do PSL ocupa a vaga)
Marcos Rogério DEM/RO (Gab. 930-IV) - vaga do PDT	(Deputado do PSL ocupa a vaga)
Missionário José Olímpio DEM/SP (Gab. 507-IV)	3 vaga(s)
Pastor Eurico PEN/PE (Gab. 906-IV) - vaga do PSB	
Pr. Marco Feliciano PODE/SP (Gab. 254-IV)	
Rôney Nemer PP/DF (Gab. 572-III)	
Silas Câmara PRB/AM (Gab. 532-IV) - vaga do PSD	
Sóstenes Cavalcante DEM/RJ (Gab. 560-IV) - vaga do PSD	
(Deputado do PROS ocupa a vaga)	
(Deputado do PSDB ocupa a vaga)	
1 vaga(s)	

PT/PSD/PR/PROS/PCdoB	
Erika Kokay PT/DF (Gab. 203-IV)	Brunny PR/MG (Gab. 260-IV) - vaga do PTC
Eros Biondini PROS/MG (Gab. 321-IV) - vaga do PTB	Christiane de Souza Yared PR/PR (Gab. 201-IV) - vaga do PODE
Jô Moraes PCdoB/MG (Gab. 322-IV)	Evandro Roman PSD/PR (Gab. 303-IV)
Maria do Rosário PT/RS (Gab. 312-IV)	Lincoln Portela PR/MG (Gab. 615-IV)
Paulo Freire PR/SP (Gab. 416-IV)	(Deputado do AVANTE ocupa a vaga)
(Deputado do DEM ocupa a vaga)	(Deputado do PSB ocupa a vaga)
(Deputado do PSOL ocupa a vaga)	4 vaga(s)
(Deputado do PRB ocupa a vaga)	
1 vaga(s)	
PSDB/PSB/PPS/PV	
Conceição Sampaio PSDB/AM (Gab. 515-IV) - vaga do PP	Jefferson Campos PSB/SP (Gab. 346-IV) - vaga do PSD
Evandro Gussi PV/SP (Gab. 433-IV)	(Deputado do PP ocupa a vaga)
Geovania de Sá PSDB/SC (Gab. 606-IV)	5 vaga(s)
Rogério Marinho PSDB/RN (Gab. 446-IV)	
(Deputado do PSC ocupa a vaga)	
(Deputado do PEN ocupa a vaga)	
(Deputado do PRB ocupa a vaga)	
PDT	
(Deputado do DEM ocupa a vaga)	1 vaga(s)
PTC	
(Deputado do PHS ocupa a vaga)	(Deputado do PR ocupa a vaga)
PSL	
	Eduardo Bolsonaro PSL/SP (Gab. 481-III) - vaga do PSC
	Professor Victório Galli PSL/MT (Gab. 539-IV) - vaga do PP
PSOL	

Glauber Braga PSOL/RJ (Gab. 362-IV) - vaga do PT	
AVANTE	
	Cabo Sabino AVANTE/CE (Gab. 617-IV) - vaga do PR

Secretário(a): Kátia da Consolação dos Santos Viana

Local: Anexo II - Pavimento Superior - Sala 165-B

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6583-13-estatuto-da-familia/conheca-a-comissao/membros-da-comissao>>. Acesso em diversas datas.